

CR 2006/18

**International Court
of Justice**

THE HAGUE

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

YEAR 2006

Public sitting

held on Tuesday 14 March 2006, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Higgins presiding,

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

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2006

Audience publique

tenue le mardi 14 mars 2006, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

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

COMPTE RENDU

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

Registrar Couvreur

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

M. Couvreur, greffier

The Government of Bosnia and Herzegovina is represented by:

Mr. Sakib Softić,

as Agent;

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

as Deputy Agent;

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

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

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

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

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

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

Ms Laura Dauban, LL.B (Hons),

as Counsel and Advocates;

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

as Expert Counsel and Advocate;

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

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

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

Mr. Ermin Sarajlija, LL.M,

Mr. Amir Bajrić, LL.M,

Ms Amra Mehmedić, LL.M,

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

Le Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine est représenté par :

M. Sakib Softić,

comme agent;

M. Phon van den Biesen, avocat, Amsterdam,

comme agent adjoint;

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

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

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

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

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

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

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

comme conseils et avocats;

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

comme conseil-expert et avocat;

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

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

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

M. Ermin Sarajlija, LL.M.,

M. Amir Bajrić, LL.M.,

Mme Amra Mehmedić, LL.M.,

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

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

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

as Counsel.

The Government of Serbia and Montenegro is represented by:

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

as Agent;

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

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

as Co-Agents;

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

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

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

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

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

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

Mr. Igor Olujić, Attorney at Law, Belgrade,

as Counsel and Advocates;

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

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

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

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

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

comme conseils.

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

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

comme agent;

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

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

comme coagents;

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

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

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

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

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

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

M. Igor Olujić, avocat, Belgrade,

comme conseils et avocats;

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

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

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

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

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

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

Ms Dina Dobrkovic, LL.B.,

as Assistants.

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

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

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

Mme Dina Dobrkovic, LL.B.,

comme assistants.

The PRESIDENT: Please be seated. Maître de Roux, you have the floor.

M. de ROUX : Merci.

GÉNOCIDE

Introduction

1. Madame le président, Messieurs les juges, c'est un grand honneur pour moi de me présenter devant vous dans l'intérêt de la Serbie-et-Monténégro. Mais l'honneur de vous demander justice est aussi une très lourde tâche puisque vous avez à juger une tragédie née de la désintégration d'un Etat européen : la Yougoslavie dont les frontières étaient internationalement reconnues. Vous avez à juger la désintégration d'un grand Etat européen, celui des Slaves du sud, né du traité de Versailles justement pour préserver la stabilité des Balkans. Or, l'effondrement géopolitique de la Yougoslavie n'est pas né d'un conflit ethnique puisqu'il s'agit de la même population parlant la même langue même si une longue histoire a rapproché les Croates de l'Empire et les Bosniaques de la Porte, comme on disait à l'époque. Certes, le nationalisme et les nationalités ont toujours été à l'œuvre dans les Balkans, dont l'histoire comme le rappelait le professeur Stojanovic a souvent été faite de fureur et de chaos, mais peut-on parler dans ce dernier conflit qui succéda aux années noires des années quarante, de génocide ? Peut-on soutenir sérieusement que Belgrade imagina, planifia, décida d'exterminer les Croates et les Bosniaques ? Peut-on parallèlement d'ailleurs soutenir que les Croates et les Bosniaques avaient décidé d'exterminer les Serbes sous prétexte qu'il n'y a plus de Serbes en Krajina croate et même à Zagreb et que les quartiers serbes de Sarajevo se sont vidés de leurs habitants ? Ce point d'histoire est aussi un point de droit puisque le génocide est le crime des crimes. Mais peut-on, aujourd'hui, charger l'histoire des Balkans de cet épouvantable crime qui heureusement n'a pas été commis au moment même où la région doit s'apaiser, au moment même où la mission de votre Cour est de concourir à la paix, où il faut arracher la vengeance à la mémoire des peuples ?

2. Je veux souligner que l'Etat défendeur, la Serbie-et-Monténégro, condamne fermement les actes de génocide et considère, comme toute la communauté internationale, que le crime de génocide est le plus grave des crimes contre l'humanité.

3. Dans notre affaire, votre honorable Cour a jugé dans son arrêt sur les exceptions préliminaires du 11 juillet 1996, sans trancher la question de l'interprétation de la convention sur le génocide, qu'elle est uniquement compétente pour connaître de l'affaire sur la base de l'article IX de la convention (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, par. 41). Nous allons donc analyser les faits allégués par le requérant, pour démontrer qu'ils n'entrent en aucun cas dans le cadre de cette convention.

4. Dans l'analyse des faits allégués de crime de génocide, nous soutiendrons les thèses suivantes :

d'abord : le génocide est une notion ambivalente utilisée à la fois dans le monde juridique et dans le monde politique avec des significations différentes : dans chaque conflit les déclarations de nature politique malheureusement banalisent ce terme;

deuxième thèse : en droit, le génocide, aux termes de la convention sur le génocide, ne peut être constitué *que* par l'un des actes énumérés à l'article 2 de la convention;

troisième thèse : puisque la commission du génocide peut emprunter l'une des formes mentionnées à l'article 3 de la convention, le requérant aurait dû se référer expressément à la forme ou aux formes qu'il entendait viser;

quatrième thèse : le requérant aurait dû spécifiquement déterminer *le groupe* qui aurait été la victime du génocide;

et enfin : puisque le génocide ne peut être perpétré que par des personnes physiques animées par l'intention spéciale de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux en totalité ou partiellement, cette intention spéciale doit être établie par le requérant, comme doivent être identifiées les personnes physiques qui auraient commis le crime.

5. Nous sommes confrontés à une série d'actes atroces, ignobles et cruels que le requérant a relatés tout au long de ses écritures et qu'il a répétés dans ses plaidoiries. Ces actes, tous ces actes, sont certainement criminels et nous ne pouvons qu'être d'accord avec le constat fait par votre honorable Cour, le 13 septembre 1993, quand elle a jugé que

«de très vives souffrances ont été endurées et de lourdes pertes en vies humaines ont été subies par la population de Bosnie-Herzégovine dans des circonstances qui bouleversent la conscience humaine et sont à l'évidence incompatibles avec la loi

morale ainsi qu'avec l'esprit et les fins des Nations Unies» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 348, par. 52*).

6. Cependant, le fait que la population ait souffert d'une guerre très cruelle, que des vies humaines nombreuses ont été emportées ne suffit pas à constituer le génocide. Les actes criminels qui ont entraîné des pertes et des souffrances ont sans nul doute été commis sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine, nul ne le nie. Cependant, ces actes, malheureusement indissociables de la guerre, ne constituent pas le génocide car ces actes, aussi terribles et criminels qu'ils soient, ne réunissent pas les éléments matériel et moral nécessaires à l'incrimination de ce crime international.

7. Madame le président, Messieurs, vous le savez, le crime de génocide a été défini par référence à l'anéantissement ou à la tentative d'anéantissement de la population juive par le régime nazi. Bien que le professeur Stojanovic l'ait déjà dit, je voudrais rappeler que six millions de Juifs ont péri lors de la deuxième guerre mondiale, soit, d'après les estimations, 67 % de la population juive de l'Europe. Or, il suffit de se rapporter aux chiffres de la population musulmane bosniaque pour constater qu'heureusement de tels chiffres n'ont jamais été atteints, même de très loin. Les événements, qui ont eu lieu en Bosnie-Herzégovine à la fin du XX^e siècle, cinquante ans après la folie nazie, ont certainement leur origine lointaine dans la deuxième guerre mondiale, mais nous démontrerons sans difficulté que malgré toute l'atrocité de la guerre aucun génocide n'a eu lieu.

8. Le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg des 30 septembre et 1^{er} octobre 1946 est le premier jugement rendu aux fins de réprimer des actes perpétrés dans l'intention de détruire certains groupes humains. Ce jugement a sanctionné les crimes commis lors de la deuxième guerre mondiale que je viens de mentionner. L'existence du crime de génocide en droit international a été consacrée par l'Assemblée générale des Nations Unies. La résolution 260 (A) (III) du 9 décembre 1948 portant adoption du projet de convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (que nous appelons plus couramment la «convention sur le génocide») a consacré ce crime en droit international. Cette convention est entrée en vigueur le 12 janvier 1951 et elle est devenue un des instruments essentiels de protection des droits de l'homme partout dans le monde.

9. Votre honorable Cour a déjà jugé, dans l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, que les principes sur lesquels la convention est fondée «sont reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats, même en dehors de tout lien conventionnel». D'après l'avis de votre Cour, la convention sur le génocide est voulue comme une convention de portée universelle; son «but est purement humain et civilisateur», les «contractants» n'ont ni «avantages» ni «désavantages individuels», ni «intérêts propres», mais un «intérêt commun» (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*). Ce raisonnement a été repris dans cette affaire dans l'arrêt de la Cour en 1996 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, par. 22 et 31).

10. Aujourd'hui, la portée universelle de la convention sur le génocide ne fait plus aucun doute, ne souffre d'aucune discussion quelconque. De nombreux instruments juridiques ont consacré cette obligation générale des Etats.

11. Et lors de la constitution du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Secrétaire général a écrit dans son rapport du 3 mai 1993, établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, que la convention sur le génocide fait partie du droit international humanitaire qui est devenu partie du droit international coutumier¹. Et il précise

«La convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide confirme que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, dont les auteurs seront jugés et punis. La convention est considérée aujourd'hui comme faisant partie du droit international coutumier, comme en témoigne l'avis consultatif rendu en 1951 par la Cour internationale de Justice sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.»²

12. Et les juridictions internationales, créées par les Nations Unies ces dernières années, ont toutes proclamé le génocide le crime des crimes³. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda

¹ Rapport du Secrétaire général du 3 mai 1993, Nations Unies, doc. S/25704, par. 35

² *Id.*, par. 45.

³ TPIY, *Le procureur c. Stakic*, affaire n° IT-97-24-T («l'affaire *Stakic*»), Chambre de première instance, jugement, 31 juillet 2003, par. 502; TPIR, *Le procureur c. Kambanda*, affaire n° ICTR-97-23-S («l'affaire *Kambanda*»), Chambre de première instance, jugement, 4 septembre 1998, par. 16.

a relevé par ailleurs que le crime de génocide est considéré comme faisant partie intégrante du droit international coutumier qui est une norme impérative du droit⁴.

I. La nature ambiguë de la notion du génocide

13. Nous sommes donc, Madame le président, Messieurs les juges, en face du crime des crimes. Il est normal qu'il fasse l'objet d'un examen particulièrement sérieux et minutieux. Or, le génocide «*juridique*» diffère souvent de la notion «*politique*» de ce terme, très largement utilisée dans le langage des journalistes par exemple dans les événements graves, et aussi parfois par les représentants des Etats dans les travaux d'organisations internationales ou lors de rencontres à l'occasion de crises et de conflits.

14. Parce que ce terme généralement utilisé dans le langage politique est mal défini, il décrit toutes sortes d'actes odieux, d'atrocités. Il souligne le caractère massif d'un crime et, parfois, il sert à des fins de propagande afin d'émouvoir la communauté internationale et de réveiller sa conscience.

15. Lorsque le terme génocide est ainsi utilisé, il ne tient pas compte à l'évidence des exigences juridiques qui sont les nôtres; il se contente de relater l'atrocité d'un comportement. Or, le terme juridique est au contraire une notion extrêmement précise rigoureusement définie par les textes.

16. Cette distinction entre l'utilisation *politique* et *juridique* du terme génocide est importante car le requérant se fonde justement sur l'utilisation du terme génocide dans divers rapports et dans les résolutions de différents organes des Nations Unies sans établir aucune distinction. Or, s'agissant de ces textes — et vous le savez bien —, il faut faire tout d'abord une distinction entre les textes des résolutions du Conseil de sécurité, des résolutions de l'Assemblée générale puis des différents rapports cités par le requérant, notamment celui de la commission des experts et celui du rapporteur spécial des Nations Unies pour les droits de l'homme. Ces résolutions et ces rapports sont, bien entendu, une source d'informations. Elles ne sont pas une source de droit. Et la crédibilité de ces informations doit encore être établie dans cette procédure

⁴ TPIR, *Le procureur c. Kayishema et Ruzindana*, affaire n° ICTR-95-1-T («l'affaire *Kayishema*»), Chambre de première instance, jugement, 21 mai 1999, par. 88; dans le même sens, TPIR, *Le procureur c. Rutunda*, affaire n° ICTR-96-3-T («l'affaire *Rutunda*»), jugement, 6 décembre 1999, par. 46.

et, en aucun cas, ces résolutions et ces rapports ne peuvent déterminer valablement la qualification juridique des faits relatés.

17. Alors, parmi tous ces instruments qui vous ont été largement cités, il y a évidemment les résolutions du Conseil de sécurité, qui ont la plus grande valeur, juridiquement parlant. En effet, les Etats sont liés par les résolutions du Conseil de sécurité. Cependant, bien qu'ayant un effet obligatoire pour les Etats, les résolutions du Conseil de sécurité restent des résolutions politiques, prises par l'organe politique des Nations Unies.

18. Par ailleurs, il est important de souligner que les résolutions du Conseil de sécurité ayant force obligatoire sont prises dans le cadre de la mission du maintien de la paix et de la sécurité internationales, conférée au Conseil de sécurité. Or — et c'est particulièrement vrai pour les Balkans —, le maintien de la paix et de la sécurité internationales est une mission dont les objectifs peuvent converger avec les exigences de la justice, mais peuvent également diverger. En conséquence, le Conseil de sécurité, l'organe politique des Nations Unies avec un pouvoir législatif limité, n'a pas de compétences pour qualifier juridiquement des faits dont il apprécie simplement l'importance politique et dont il évalue la signification dans le cadre de sa mission du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

19. La qualification juridique des faits ne peut appartenir qu'à votre Cour lorsqu'il s'agit des litiges entre Etats ou à un autre organe judiciaire national ou international lorsqu'il s'agit de l'établissement de la responsabilité individuelle. Le Conseil de sécurité peut évidemment créer de telles institutions judiciaires internationales pour faire face à une situation menaçant la paix ou la sécurité internationale.

20. C'est ainsi que le Conseil de sécurité a décidé de créer, par sa résolution 808 (1993) du 22 février 1993, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie chargé justement de poursuivre les personnes responsables des violations graves du droit humanitaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie⁵. Le Conseil de sécurité a adopté par sa résolution 827 (1993) le Statut de ce Tribunal qui inclut spécifiquement, dans son article 4, le crime de génocide comme l'un des crimes

⁵ Résolution du Conseil de sécurité 808 (1993), art. 1.

entrant dans la compétence du Tribunal. Et l'article 4 du Statut du Tribunal reprend littéralement, sans en changer une virgule, les articles 2 et 3 de la convention sur le génocide.

21. Et ce qui est intéressant, c'est que le Conseil de sécurité, semble-t-il, a hésité à inclure dans la compétence du Tribunal ce crime de génocide, ce qui a été fait finalement. En effet, si on relit les résolutions 808 et 827 (1993), ce crime n'est nullement mentionné. Elles se réfèrent simplement aux conventions de Genève qui constituent le cœur du droit humanitaire mais ne sont pas pertinentes pour le génocide, car tout simplement elles ne le traitent pas.

22. En revanche, et contrairement aux résolutions constituant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, le génocide est spécifiquement mentionné par la résolution 955 (1994), par laquelle le Conseil de sécurité a établi le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité a décidé de créer un tribunal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire⁶.

23. Ce qui est intéressant, c'est le langage différent utilisé par le Conseil de sécurité lors de l'adoption des résolutions constituant les deux tribunaux internationaux. Ce langage démontre bien les hésitations des membres du Conseil de sécurité à qualifier de génocide les actes commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie.

24. Finalement, et cela n'est pas sans importance, même si le Conseil de sécurité n'est pas compétent pour qualifier juridiquement des faits et donc pour établir l'existence d'un génocide, aucune résolution du Conseil de sécurité ne fait état de génocide dans le conflit en ex-Yougoslavie. Cela est d'autant plus important que le Conseil de sécurité a adopté de très nombreuses résolutions relatives à ce conflit. Or, le Conseil de sécurité, au contraire, utilise le terme de génocide dans ses résolutions, notamment 925, 935 et 955 (1994)⁷, dans le conflit rwandais. Le Conseil de sécurité a toujours été réticent à utiliser le terme génocide en relation avec la situation en ex-Yougoslavie, contrairement au conflit rwandais, parce que tout simplement le but de la guerre civile en Bosnie-Herzégovine n'était à l'évidence pas la destruction d'un groupe ethnique, national, racial ou

⁶ Résolution du Conseil de sécurité 955 (1994), art. 1.

⁷ Résolution 925 (1994) du 8 juin 1994, résolution 935 (1994) du 1^{er} juillet 1994 et résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994.

religieux et parce que l'intention d'y commettre un génocide n'apparaissait pas dans les buts de guerre alors qu'il était la clef du conflit rwandais.

25. Si l'on en vient maintenant à l'Assemblée générale des Nations Unies, elle utilise le terme génocide dans certaines résolutions, et notamment dans les résolutions 47/121 et 47/147 (1992), mais il est intéressant de relire ces résolutions parce qu'elle n'en tire aucune conclusion. L'Assemblée générale des Nations Unies demande simplement qu'il soit examiné si les actes commis en Bosnie-Herzégovine et en Croatie constituent un génocide, conformément à la convention. Il est évident que si l'Assemblée générale avait été convaincue de l'existence d'un génocide, elle aurait formulé sa résolution autrement, elle ne se serait pas contentée de poser la question.

26. Toutes les autres résolutions ultérieures que l'Assemblée générale des Nations Unies a adoptées et qui pourraient être considérées comme contenant une référence au génocide (résolutions 48/88 (1993), 48/143 (1993) et 48/153 (1993) du 20 décembre 1993 et 49/205 (1994) du 23 décembre 1994) ne se réfèrent d'ailleurs qu'à ces deux premières résolutions. Et si certaines de ces résolutions⁸ parlent de la prévention du crime de génocide, aucune ne prétend ou ne soutient que le génocide a été commis en Bosnie-Herzégovine. On ne peut donc soutenir qu'une résolution de l'Assemblée générale a établi, en ce qui concerne la situation en Bosnie-Herzégovine, les faits constituant le crime allégué.

27. L'Assemblée générale n'a d'ailleurs pas cette compétence, et comme le dit l'honorable professeur Pellet : «l'Assemblée est davantage un forum, une tribune politique qu'une instance de règlement»⁹.

28. Nous sommes donc convaincus que votre Cour ne pourra accepter l'affirmation du requérant que l'Assemblée générale des Nations Unies a déterminé, avec autorité, l'existence des faits et leur qualification juridique (mémoire, par. 3.3.2.5) privant ainsi votre Cour de son rôle.

29. Dans le drame bosniaque, sans aucun doute, divers crimes ont été commis comme d'ailleurs sur tout le territoire de l'ex-Yougoslavie. Le requérant, dans ses diverses écritures, parle

⁸ Résolution A/RES/48/88 de l'Assemblée générale, 20 décembre 1993, préambule.

⁹ *Droit pénal international*, Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dallier et Alain Pellet, 5^e éd., Paris, LGDJ 1994, p. 802, par. 528.

de crimes à large échelle, et sur ce point nous ne pouvons qu'être d'accord avec lui car les crimes étaient, de toute évidence, à large échelle. C'est, d'ailleurs, dans ce contexte qu'il faut restituer les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies. Leur objectif était de sensibiliser l'opinion mondiale et de faire cesser des actes illicites, sans égard à leur qualification juridique exacte. D'ailleurs, ce n'est pas la première fois que l'Assemblée générale fait une utilisation politique du terme génocide. Souvenez-vous, elle l'a fait pour décrire la situation en Palestine dans sa résolution 37/123 du 16 décembre 1982 et dans des termes bien plus explicites car, dans cette résolution, l'Assemblée générale des Nations Unies a déclaré, sans aucune ambiguïté, qu'elle :

«1. *Condamne* dans les termes les plus énergiques le massacre de civils palestiniens dans les camps de réfugiés de Sabra et Shatila;

2. *Décide* que le massacre a été un acte de génocide.»

30. Personne pourtant n'a jamais essayé de traduire devant une juridiction, sur la base de cette résolution, les auteurs, pourtant connus, des crimes commis à Sabra et Shatila, pour qu'ils répondent du génocide, sans doute parce que la conception du génocide exprimée par l'Assemblée générale des Nations Unies dépassait le cadre juridique de la convention sur le génocide et allait au-delà des éléments d'incrimination prévus.

31. S'agissant des rapports de diverses commissions et sans entrer dans l'exactitude des faits relatés par les rapports, cités par le requérant, dont mon collègue Sacha Obradovic a déjà parlé, nous pouvons dire que ces rapports étaient écrits pour sensibiliser l'opinion publique et, s'agissant de la commission des experts, pour enregistrer les témoignages et pour sauvegarder les preuves des actes criminels qui ont été commis.

32. La commission des experts, établie le 6 octobre 1992 par la résolution du Conseil de sécurité 780 (1992), a été créée initialement afin de fournir au Secrétaire général des Nations Unies les conclusions sur les violations graves des conventions de Genève et les autres violations du droit humanitaire international. A la suite de la création du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, *toutes* les informations collectées par la commission ont été transférées au procureur de ce Tribunal. Et dans son rapport final, la commission admet effectivement l'existence des violations graves des

conventions de Genève et généralement du droit humanitaire international¹⁰. Le droit humanitaire international englobe certainement les violations des conventions de Genève, des lois et des coutumes de guerre, communément connues comme les crimes de guerre, ainsi que les crimes contre l'humanité. Les violations du droit humanitaire international peuvent également englober le génocide, mais rien n'indique que la commission des experts voulait l'inclure. Aucun élément de ce rapport ne permet de conclure que la commission des experts a trouvé dans les événements en Bosnie-Herzégovine des éléments constitutifs du génocide; ce rapport ne prouve rien. Par contre, en saisissant le parquet du Tribunal pénal international, il chargeait en même temps ce parquet d'examiner et d'enquêter sur la commission du génocide en Bosnie-Herzégovine pendant ces événements.

33. Et nous en arrivons là, à finalement ce qui éclairera le plus votre Cour, c'est la recherche de la vérité par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Ce Tribunal, institution judiciaire, a rarement accepté, à l'issue de ses nombreuses procédures les conclusions factuelles des diverses commissions, y compris de la commission des experts, citées par le requérant. Bien plus souvent, les juges du Tribunal ont établi, dans leurs jugements et arrêts, un état de fait complètement différent de celui décrit dans les conclusions et rapports de ces commissions.

34. La convention sur le génocide est donc le seul instrument international qui donne une définition juridique du crime de génocide, la seule définition qui nous intéresse dans cette procédure.

35. Reprenons-la, c'est simple et court : l'article 2 de la convention indique que le génocide est un crime, commis *dans l'intention* de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Sans cette intention de détruire un groupe aucun acte, aussi ignoble soit-il, ne constitue le génocide.

36. Le génocide est certes un crime international, défini par le droit international, mais la notion juridique du génocide appartient au droit pénal. Et comme toute norme pénale créant une incrimination, elle détermine précisément les éléments de cet acte criminel qui sont :

¹⁰ «Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council resolution 780 (1992)», S/1994/674, par. 311 et 322.

1. *l'élément matériel* comprenant les différents actes matériels pouvant constituer l'*actus reus* du génocide; et
2. *l'élément moral*, c'est-à-dire l'élément intentionnel ou la *mens rea*.

37. Il convient de garder à l'esprit que, bien qu'il s'agisse d'un crime international appartenant aux droits des gens, il s'agit avant tout d'une règle pénale qui, comme toute règle pénale et conformément aux principes du droit pénal, doit être interprétée strictement, restrictivement.

38. Certes, cette procédure aujourd'hui est destinée à déterminer la responsabilité d'un Etat, mais pour qu'un Etat soit responsable, en vertu de la convention sur le génocide, il faut d'abord que les faits soient établis. Or, le génocide étant un crime, il ne peut être établi que conformément aux règles du droit pénal, qui requièrent d'abord une responsabilité individuelle. La responsabilité de l'Etat ne peut être engagée que lorsque l'existence du génocide a été établie au-delà de tout doute raisonnable. Ensuite, il faut encore que la personne qui a commis le génocide puisse engager la responsabilité de l'Etat ou que le génocide ait été commis sur un territoire où l'Etat aurait dû exercer ses prérogatives afin de prévenir le génocide ou de punir son auteur ou ses auteurs et a failli à le faire.

II. Elément matériel du crime du génocide

39. La liste des actes matériels constituant le génocide sont énumérés à l'article 2 :

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

40. Le requérant allègue que la Serbie-et-Monténégro aurait commis le génocide, au moyen de tous les actes ainsi visés, ainsi que par d'autres actes qui, selon le requérant, entreraient aussi dans la définition du génocide.

41. Contrairement aux allégations du requérant (réplique, chap. 2, par. 40 et chap. 6, par. 6), il semble évident que la liste de l'article II de la convention est exhaustive. Les règles du droit pénal dans tous les pays, exigent une interprétation stricte des textes selon le vieil adage *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (pas de crime sans loi, pas de peine sans loi). L'interprétation stricte des crimes internationaux est confirmée par l'article 22.2 du Statut de la Cour pénale internationale, récente, qui dispose que : «La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation.»

42. Et la jurisprudence du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie confirme que le génocide ne peut être constitué par d'autres actes que ceux déterminés par l'article 2 de la convention qui sont identiques à ceux déterminés — je vous le disais tout à l'heure — par l'article 4.2 du Statut du Tribunal puisque le Tribunal a recopié la convention. Ainsi, dans le jugement prononcé dans l'affaire *Brdjanin*, la Chambre de première instance du Tribunal a jugé que le génocide est limitativement constitué par un ou plusieurs des actes (*actus reus*) énumérés à l'article 4.2 du Statut du Tribunal¹¹.

43. Mais pour engager la responsabilité d'un Etat, encore faut-il établir le comportement criminel d'un individu ayant lui-même le pouvoir d'engager l'Etat puisque le droit pénal n'impute qu'aux personnes physiques les délits et les crimes.

44. Dans les deux cas, seuls les actes énumérés à l'article 2 de la convention peuvent constituer l'élément matériel du crime de génocide.

45. Alors, le requérant, dans sa réplique (chap. 2, par. 44), s'efforce de convaincre votre Cour qu'un développement de la notion de génocide a eu lieu depuis l'adoption de la convention et que cette dernière doit être interprétée d'une façon extensive. Et le requérant cite un arrêt (réplique, chap. 2, par. 45) de votre Cour rendu le 19 décembre 1978 où nous étions bien loin de ces problèmes de droit pénal puisqu'il s'agissait de régler l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*. Et le requérant a tenté de dire que votre Cour avait étendu la possibilité d'appliquer un traité : la signification d'une expression dans un traité est présumée «évoluer avec le

¹¹ TPIY, *Le procureur c. Radislav Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-T («l'affaire *Brdjanin*»), jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 681.

droit et revêtir à tout moment la signification que pourraient lui donner les règles en vigueur». Mais le requérant ne cite qu'une partie de la phrase, sortie d'ailleurs du contexte de l'arrêt, de sorte qu'elle peut induire en erreur et, je pense, déformer la vraie signification de votre décision. Parce que dans cet arrêt votre Cour a affirmé la différence entre différents instruments internationaux en établissant clairement que si certains instruments peuvent être interprétés selon les règles en vigueur au moment de l'interprétation, d'autres doivent être interprétés strictement selon la signification que les signataires ont donnée aux termes utilisés lors de leur adoption (*Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1978*, par. 77).

46. Et le requérant oublie, une fois de plus, que la convention sur le génocide n'est pas simplement un traité international, mais également un instrument de droit pénal déterminant les éléments d'un crime, applicable directement aux individus et cela dans tous les Etats, de sorte qu'à l'évidence l'interprétation pénale stricte l'emporte.

47. Cependant, je pense que ce débat, comme beaucoup d'autres dans cette affaire, reste très théorique et n'a pas beaucoup d'importance, car la notion de génocide n'a pas évolué depuis l'adoption de la convention. A ce titre, il convient de noter que le texte de l'article 2 de la convention a été littéralement repris dans les textes constitutifs de toutes les juridictions internationales, compétentes pour juger le génocide, sans qu'il en soit changé une virgule. Ainsi, lors de la constitution du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, le Secrétaire général a expressément indiqué, dans son rapport, que l'article 4.2 du Statut du Tribunal est une reproduction des dispositions pertinentes de la convention sur le génocide¹² et il en est de même de l'article 2.2 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

48. Puisque tous les instruments internationaux relatifs au génocide, dont le dernier en date, le Statut de la Cour pénale internationale, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, reprennent textuellement les termes de la convention sur le génocide, il est donc difficile de parler d'un changement ou même d'une évolution quelconque de cette notion qui aujourd'hui est gravée dans le marbre. Le requérant essaie constamment dans ses écritures d'élargir la définition juridique du génocide comme si celle prévue à l'article 2 de la convention ne lui suffisait pas ou le gênait dans

¹² Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, 3 mai 1993, doc. S/25704, par. 46.

son approche de l'incrimination. Cette vision extensive à laquelle le requérant fait référence manifeste simplement son embarras devant cette notion mais ne peut réellement être prise en considération.

49. Les actes représentant l'élément matériel du crime de génocide constituent d'abord des crimes de droit commun. Ils peuvent en plus constituer d'autres crimes internationaux comme les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre. Ils constituent le génocide dès lors qu'ils s'inscrivent, et c'est là toute la différence, dans un dessein précis, dans une intention particulière. Pour que l'on puisse faire la distinction entre un meurtre, crime de droit commun, un meurtre, crime de guerre, ou encore un meurtre, crime contre l'humanité, avec un meurtre constituant le génocide, certaines exigences juridiques bien définies doivent être remplies.

50. La jurisprudence des deux Tribunaux internationaux, pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, a précisé les éléments d'incrimination de l'article 2 de la convention. Et ces actes sont précisés également dans un texte récent que constituent «Les éléments de crimes» adoptés par l'Assemblée des Etats parties au Statut de Rome du 9 septembre 2002, un texte que la Cour pénale internationale utilisera afin d'interpréter et d'appliquer les articles du Statut de Rome¹³.

51. Puisque le requérant soutient que le génocide en Bosnie a été constitué par la commission de chacun des actes déterminés dans l'article 2 de la convention, nous allons donc examiner la signification de chacun des alinéas de l'article 2 de la convention sur le génocide : i) meurtres, ii) atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale d'une personne, iii) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction partielle ou totale.

52. Les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe et le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe seront considérées ensemble car ces deux allégations du requérant sont fondées essentiellement sur l'allégation de viol, et je laisserai le soin à M^e Natacha Fauveau-Ivanovic de répondre à cette délicate question.

¹³ «Les éléments de crimes», doc. ICC-ASP/1/3, introduction, par. 1.

53. Avant d'analyser la notion juridique de chacun des actes matériels constituant le génocide, je vais brièvement exposer les faits auxquels le requérant se réfère dans ses écritures successives et dans ses plaidoiries et qu'il considère comme constitutifs du génocide.

i) Meurtres

a) Faits présentés par le requérant comme actes de génocide par meurtre

54. Le requérant allègue le meurtre de milliers de non-Serbes (réplique, chap. 5, par. 10 et mémoire, par. 2.2.2) — le groupe serait les non-Serbes — dans toute la Bosnie-Herzégovine et précise que les meurtres de civils ont eu lieu dans différentes villes partout en Bosnie-Herzégovine et notamment à Bosanski Brod, Derventa, Bijeljina, Kupres, Foca, Zvornik, Visegrad, Bosanski Samac, Vlasenica, Brcko, Prijedor, Sarajevo, Mostar, Srebrenica, Zepa et Gorazde. Ces meurtres seraient le résultat d'une campagne visant à détruire un groupe national ethnique, racial ou religieux.

55. Le requérant ne précise pas les allégations pour tous ces villes et villages. Sa démonstration a été limitée à la région de Bosanska Krajina en Bosnie occidentale et notamment aux villes de Prijedor et de Kljuc, ensuite à Brcko, une ville située dans le nord de la Bosnie, à Sarajevo, ainsi qu'à la Bosnie orientale (Bijeljina, Zvornik, Visegrad, Foca et Srebrenica).

56. Nous allons donc examiner ce qui s'est passé dans ces territoires, dans ces municipalités, visés par le requérant; auxquels il faut ajouter dans les régions et villes susmentionnées les meurtres dans les camps de détention.

57. Comme je vous l'ai déjà dit, nous ne nions pas que beaucoup de personnes ont été tuées dans cette atroce guerre civile de Bosnie-Herzégovine animée par des passions séculaires et que des meurtres de civils ont été commis. Certains de ces meurtres ont eu lieu effectivement dans des camps qui étaient peu respectueux des lois de la guerre.

58. Certes, les meurtres des civils constituent un crime, mais dans ces guerres civiles, il n'est pas toujours possible de distinguer les militaires, parfois combattants sans uniforme, des civils et cela a été particulièrement difficile tout au long de ce conflit.

59. Par ailleurs, dans sa réplique (chap. 5, par. 56), le requérant reconnaît que 90 % des personnes disparues sont des hommes. Une telle proportion montre bien que la majorité des

victimes participait d'une façon ou d'une autre aux combats ou représentait une menace militaire pour l'autre partie. Or, si le meurtre des combattants peut, sous certaines conditions constituer un crime de guerre, malheureusement le but de toute guerre est de neutraliser la force militaire de l'adversaire en l'éliminant.

60. Lorsque l'on traite dans tout conflit des pertes militaires, en général, et des meurtres en particulier, l'exagération du nombre de victimes est souvent la règle et cela a été le cas en ex-Yougoslavie comme ailleurs. Avant d'entrer dans l'analyse du nombre de victimes allégué par le requérant, je voudrais souligner combien cet exercice est difficile. Il est difficile car il peut sembler odieux de compter les victimes et les souffrances. Chaque victime a droit à la compassion, chaque souffrance doit entraîner le remord, mais les éléments mêmes du crime du génocide nous contraignent, malgré nous, à cette arithmétique funèbre pour réfuter les affirmations du requérant.

61. Ainsi, le requérant allègue que dans le village de Hambarine, situé en Bosnie occidentale dans la région de Bosanska Krajina, mille personnes auraient été tuées en mai 1992 (réplique, chap. 2, par. 22). Le nombre de victimes avancé par le requérant est basé sur un rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, M. Tadeusz Mazowiecki¹⁴. Cette affirmation, si le contexte n'était pas si tragique, pourrait être qualifiée de fantaisiste lorsqu'on sait que le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a établi, dans l'affaire *Brdjanin*, avec certitude la mort de trois personnes à Hambarine lors de ces mêmes événements de mai 1992¹⁵ !

62. Egalement, s'agissant des événements qui ont eu lieu à Kozarac, qui se trouve dans la région de Prijedor, qui était une des régions les plus disputées, le requérant fait état de cinq mille morts (mémoire, par. 2.2.2.11). Encore une fois, l'estimation du requérant se fonde sur un rapport des Nations Unies¹⁶. Les événements de Kozarac ont été, on s'en doute, l'objet des enquêtes exhaustives du procureur du Tribunal de l'ex-Yougoslavie et ont donné lieu à différentes poursuites et donc à plusieurs jugements.

¹⁴ "Sixth periodic report submitted by Mr. Tadeusz Mazowiecki", Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, A/47/6661, S/24809, 17 Nov. 1992, p. 8, para. 17(c).

¹⁵ TPIY, affaire *Brdjanin*, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 401.

¹⁶ "Special Rapporteurs Report: Situation of Human Rights in the Territory off the Former Yugoslavia", UN Doc. A-47-666, S-24809, 17 novembre 1992.

63. Dans l'affaire *Tadic*, qui a été la première affaire jugée par le Tribunal, les juges ont établi que huit cents personnes ont été tuées à Kozarac¹⁷. Cependant, dans l'affaire *Brdjanin*, qui est la dernière affaire en date, aujourd'hui, jugée par le Tribunal relative à la région concernée, le nombre de victimes musulmanes bosniaques à Kozarac, établi par les juges, par jugement, est au moins de quatre-vingts¹⁸, étant précisé que le nombre total des personnes tuées (les Musulmans bosniaques et les Croates) à Kozarac et ses alentours ne dépasse pas cent quarante personnes¹⁹. C'est certes un chiffre terrible, énorme, mais quand même assez éloigné du chiffre de cinq mille avancé par le requérant.

64. Le fait troublant est que ce chiffre de cent quarante personnes tuées n'est pas seulement très éloigné du chiffre indiqué dans le rapport auquel le requérant se réfère, mais il est également loin de celui établi par ce même Tribunal dans la première affaire jugée sept ans auparavant. Il serait logique en effet, que les affaires ultérieures démontrent un nombre plus grand de victimes que les affaires antérieures, car il serait logique qu'au départ toutes les victimes n'aient pas pu être recensées. Or, nous nous trouvons dans cette jurisprudence dans un phénomène inverse, le nombre des victimes diminue avec le temps qui passe. Cela démontre clairement que l'émotion et la propagande conduisent à une exagération systématique du nombre de victimes et qu'avec le temps, les enquêtes étant effectuées de manière professionnelle, le nombre de victimes, aussi grand qu'il soit, s'éloigne des estimations faite lors de la guerre.

65. Le requérant allègue, sur la base d'un rapport du Comité des droits de l'homme de 1993²⁰, qu'environ quinze mille personnes étaient tuées, incarcérées ou soumises au travail forcé dans la région de Kljuc (mémoire, par. 2.2.2.3). Etant donné que l'incarcération et le travail forcé, ne constituent pas le génocide, le requérant aurait dû spécifier le nombre de personnes tuées. Comme le requérant n'a pas spécifié ce nombre nous allons à nouveau citer le jugement rendu par le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Brdjanin* établissant que dans toute la région de Bosanska Krajina, dans laquelle la municipalité de Kljuc est située, et qui inclut également la

¹⁷ TPIY, *Le procureur c. Dusko Tadic*, affaire n° IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, par. 565.

¹⁸ TPIY, affaire *Brdjanin*, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 403.

¹⁹ *Id.*, par. 476.

²⁰ "Human Rights Committee Report", 27 April 1993; p. 13 (CCPR/C/89).

région de Prijedor, le nombre des personnes tuées en 1992, lors des pires crimes dans cette région, s'élève à mille six cent soixante-neuf victimes²¹. S'agissant plus particulièrement de la municipalité de Kljuc, le jugement se réfère aux villages cités par le requérant dans son mémoire, à savoir, Velagici, Krasulje, Pudín Han, Gornja Sanica, en concluant que cent et trois personnes y étaient tuées dont au moins quatre-vingt-dix-huit étaient des hommes²².

66. S'agissant de toutes les municipalités mentionnées par le requérant dans ses écritures et dans ses plaidoiries, le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie qui a eu à connaître ces faits, ces faits graves, ces faits dramatiques, jamais le Tribunal ne les a qualifiés de génocide, conformément à l'article 4.2 de ses Statuts.

67. Alors, venons-en à l'affaire de Srebrenica, qui est probablement le crime le plus épouvantable commis durant cette guerre. Dans l'affaire du *général Krstić* qui a été condamné à la peine de trente-cinq ans de prison et sur laquelle nous reviendrons, le Tribunal a estimé que sept à huit mille hommes²³ en âge de combattre ont été exécutés. D'autres jugements sont encore en cours pour faire la lumière complète sur ce qui est survenu dans cette enclave placée sous la protection des forces internationales. A ce titre, nous notons encore dans notre arithmétique funèbre des divergences sur le nombre de victimes dans différentes affaires concernant Srebrenica portées devant le Tribunal. Ainsi, le chiffre de sept à huit mille personnes, communément admis, ne correspond pas au nombre des victimes tel qu'il est indiqué dans l'acte d'accusation à l'encontre du général Mladic, qui n'a toujours pas été arrêté, où le nombre total de victimes des meurtres à Srebrenica — dans cet acte d'accusation, qui n'est qu'un acte d'accusation — s'élève très précisément à cinq mille trois cent quatre-vingt-dix personnes²⁴. Le nombre de huit mille a été récemment mis en cause par le général canadien Lewis MacKenzie, le premier commandant de la FORPRONU en Bosnie-Herzégovine. Le général MacKenzie estime que les preuves présentées devant le Tribunal à La Haye mettent sérieusement en doute le nombre de huit mille Musulmans

²¹ TPIY, affaire *Brdjanin*, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 465.

²² Affaire *Brdjanin*, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 423-427 : conformément au jugement, trois personnes étaient tuées à Pudín Han (par. 423), trente-trois personnes dont deux femmes étaient tuées à Prhovo (par. 424 et 426), et soixante-dix-sept hommes étaient tués à Velagici (par. 427).

²³ TPIY, *Le procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, par. 2.

²⁴ Acte d'accusation modifié à l'encontre du général Ratko Mladic, affaire n° IT-95-5/18, 8 novembre 2002, annexe B (Meurtres 1995).

tués. Selon son article «L'histoire réelle derrière Srebrenica», ce nombre inclut cinq mille personnes classées disparues et les victimes de trois ans de combats intenses menés dans la région. Le général MacKenzie conclut en toute logique «la mathématique tout simplement ne soutient pas l'échelle de huit mille tués»²⁵. Encore une fois, nous ne nions pas la réalité du crime effroyable commis à Srebrenica, mais dans cette procédure nous devons nous tenir aux faits tels qu'ils sont. Et ces faits ne constituent pas le génocide.

68. Finalement, pour donner un exemple d'approximations des allégations du requérant, on peut indiquer que son mémoire donne une grande place à l'histoire de Borislav Herak, un Serbe de Bosnie qui aurait tué un homme de nationalité musulmane bosniaque. Cette histoire qui prend une aussi grande place est entièrement fausse tout simplement parce que Borislav Herak n'a jamais tué personne et que la supposée victime est toujours bien vivante²⁶. La vérité de l'histoire Herak a été rapportée le 28 février 1997 par l'Agence France Presse; elle a été également rapportée dans *The New Times* le 1^{er} mars 1997, dans le *Washington Post* le 15 mars 1997 et dans *The Guardian* le 26 mars 1997. L'histoire de Borislav Herak n'apporte aucune preuve des tortures auxquelles les Serbes se seraient livrés. Toute cette histoire s'est avérée entièrement fausse et inventée.

69. Mais, l'affaire Herak sur laquelle je vais m'arrêter un instant, est intéressante parce qu'elle fait la lumière sur la part de la propagande dans ce conflit. Chacun sait que dans une guerre moderne, la propagande, la désinformation est une arme de guerre aussi efficace que de nombreuses divisions; et la Bosnie-Herzégovine y a eu recours à de nombreuses fois pour se présenter à l'opinion internationale en victime innocente. La Bosnie-Herzégovine a très vite compris que le premier enjeu du conflit était d'apparaître comme le faible et l'innocent face à la force, et qu'il fallait distribuer, dès le début de la pièce, si je puis dire, le rôle de bon et de méchant. La Bosnie-Herzégovine, pour ce faire, a engagé une agence américaine de relations publiques réputée, Rudder & Finn Global Public Affairs, qui a eu pour tâche de convaincre l'opinion publique internationale que les Musulmans de Bosnie-Herzégovine étaient justement victimes d'un

²⁵ General Lewis MacKenzie, «The Real Story Behind Srebrenica», *The Globe and Mail*, 14 July 2005, reproduced by www.transnational.org/features/2005/MacKenzie_Srebrenica.html.

²⁶ AFP, dépêche du 28 février 1997; article «Jailed Serbs, Victims Found Alive, Embarrassing Bosnia», par Chris Hedges, *The New York Times*, 1^{er} mars 1997; article «Serb Convicted of Murders Demanding retrial After 2 Victims Found Alive», par Jonathan Randal, *Washington Post*, 15 mars 1997; article «War Crimes put Justice in the Dock», par Karen Coleman, *The Guardian*, 26 mars 1997.

génocide. Mais ces gens de relations publiques sont des bavards et lorsqu'ils réussissent aussi bien une affaire, ils ne peuvent s'empêcher de la raconter.

70. Et dans une interview d'octobre 1993, M. James Harff, directeur de cette agence, a confirmé que l'agence Rudder & Finn Global Public Affairs travaillait bien pour la République de Croatie, pour la Bosnie-Herzégovine et pour le Kosovo. Dans cette interview, M. Harff a déclaré

«by a single move we were able to present a simple story of good guys and bad guys, which would hereafter play itself. We won by targeting Jewish audience. Almost immediately there was a clear change of language in the press with the use of words with high emotional content such as ethnic cleansing, concentration camps etc. which evoked images of Nazi Germany and the gas chambers of Auschwitz. The emotional charge was so powerful that nobody could go against it.»

Et M. Harff continuait

«Our work is not to verify information. We are not equipped for that. Our work is to accelerate the circulation of information favourable to us, to aim at judiciously chosen targets. We did not confirm the existence of death camps in Bosnia we just made it known that *Newsday* affirmed it... We are professionals. We had a job to do and we did it. We are not paid to be moral.»²⁷

71. La propagande par laquelle la Bosnie-Herzégovine s'est engagée a porté ses fruits. Il faut reconnaître qu'à ce jeu-là les autorités de Sarajevo et le président Izetbegovic se sont montrés particulièrement performants, au point de très vite faire oublier leurs propres buts de guerre. Il est évident que la requête présentée à votre Cour s'inscrit, pour une grande partie, dans cette stratégie. Le nombre des victimes, la description des événements que relate l'affaire Herak en sont autant de preuves.

Madame le président, je vous demanderai, si vous le voulez bien, une interruption pour que je puisse continuer sur la notion juridique du meurtre, acte constitutif du génocide.

The PRESIDENT: Yes, Maître de Roux, we will take an early break now of 15 minutes.

The Court adjourned from 11.10 to 11.25 a.m.

²⁷ Yohanan Ramati «Stopping the War in Yugoslavia», publié dans la revue *Midstream — A Monthly Jewish Review*, April 1994; <http://www.balkanpeace.org/cib/bac/bac09.shtml>.

The PRESIDENT: Please be seated. Maître de Roux.

M. de ROUX: Thank you, Madam. Madame le président, Messieurs les juges, je vais revenir maintenant à la notion juridique du meurtre, acte matériel constitutif du génocide.

b) *La notion juridique du meurtre acte matériel constitutif du génocide*

72. Le *meurtre* visé à l'article 2 a) de la convention sur le génocide n'appelle pas d'explications particulières. Il appartient à une catégorie juridique incluse et connue dans le droit de tous les pays civilisés. Mais, pour être un élément constitutif du génocide, le meurtre, c'est-à-dire l'acte de tuer, doit être accompagné par une intention génocidaire dont l'existence préexiste au meurtre. L'examen des travaux préparatoires de la convention sur le génocide montre bien que le crime de génocide par delà les actes matériels qui le constituent comporte nécessairement une préméditation.

73. Le meurtre en soi, crime généralement inscrit dans le droit national et notamment dans le droit pénal de l'ex-Yougoslavie, peut au regard du droit pénal international constituer aussi bien un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un génocide selon la qualification particulière qu'on lui donne.

74. Or, ces conditions particulières pour le génocide ne sont pas remplies dans le cas d'espèce.

75. Le requérant, dans ses écritures, se réfère très souvent au caractère systématique des meurtres. Certes, des meurtres ont été commis sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine lors du conflit armé qui opposait trois communautés ethniques, nationales et religieuses vivant dans cet Etat. Dans ce contexte, il est, sans aucun doute, possible, comme le fait le requérant, de parler de meurtres à grande échelle en Bosnie-Herzégovine. Toutefois, cela ne constitue pas juridiquement le génocide.

76. Le caractère systématique des meurtres peut, certes, constituer un crime contre l'humanité. Ainsi l'article 3 du Tribunal pénal international pour le Rwanda requiert qu'un meurtre, pour qu'il soit qualifié du crime contre l'humanité, soit commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile en raison de son

appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse. Egalement, le Secrétaire général indiquait dans son rapport lors de la création du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie que «les crimes contre l'humanité désignent des actes inhumains d'une extrême gravité, tels que l'homicide intentionnel, la torture ou le viol commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile...»²⁸ Aux termes de l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale «on entend par crime contre l'humanité le quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque». En conséquence, le caractère généralisé ou systématique peut faire d'un meurtre un crime contre l'humanité. En revanche, ce caractère généralisé et systématique n'est pas en soi suffisant pour constituer le crime de génocide dont le but même est d'éradiquer un groupe ethnique, national, racial ou religieux.

77. Afin d'appuyer sa thèse de meurtres systématiques, le requérant se réfère aux divers documents du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie (les actes d'accusation, les ordonnances des juges confirmant les actes d'accusation, les décisions rendues en application de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal, les décisions rendues sur les requêtes aux fins d'acquiescement en application de l'article 98 bis du Règlement du Tribunal, les jugements des chambres de première instance et les arrêts de la Chambre d'appel), comme si tout cela, comme si tous ces actes de procédure ou de jugement, de forme ou de fond, pouvaient apporter une preuve. Et nous en sommes là, comme ce que je vous disais tout à l'heure, sur la hiérarchie des actes des Nations Unies. Il y a quand même dans ces citations, d'un strict point de vue juridique, un peu de travail à faire pour savoir ce qui peut constituer un élément de preuve et ce qui ne peut pas le constituer. Et c'est cette raison pour laquelle je vais regarder avec vous, d'un peu plus près, les actes de procédure et les actes de jugement du Tribunal pénal international.

78. En effet, les références extensives que le requérant fait aux actes d'accusations et aux décisions des juges confirmant les actes d'accusation ne peuvent être retenues comme des preuves de l'existence d'un crime ou même tout simplement d'une infraction quelconque. L'acte d'accusation dans aucun système de droit ne prouve l'existence du crime que l'on poursuit;

²⁸ Rapport du Secrétaire général du 3 mai 1993, Nations Unies, doc. S/25704, par. 48.

puisqu'il s'agit justement d'un acte d'accusation qui nécessite l'établissement de la preuve. Il est simplement la thèse d'une Partie au procès, la thèse qui peut être confirmée par le procès mais qui peut également être infirmée, puisque c'est le rôle du juge. C'est pour cette raison que je ne passerai pas beaucoup de temps à analyser les actes d'accusation cités, dont certains, et notamment ceux qui allèguent le génocide, ont d'ailleurs, dans presque tous les cas, été rejetés par les décisions du Tribunal.

79. Enfin, je voudrais revenir sur un point de procédure qui est peu particulier au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : il s'agit de la décision du juge confirmant l'acte d'accusation. Aux termes du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal— qui est original puisqu'il régit ce seul Tribunal —, l'acte d'accusation doit être confirmé, par le Tribunal, pour qu'il puisse produire les effets juridiques. Ces effets juridique sont importants puisqu'il s'agit notamment de la délivrance du manda d'arrêt, et l'article 47.H du Règlement du Tribunal dispose que :

«Une fois confirmé l'un quelconque ou la totalité des chefs de l'acte d'accusation,

- i) le juge peut délivrer un mandat d'arrêt ... et
- ii) le suspect acquiert le statut d'un accusé.»

Autrement dit, et c'est cela d'ailleurs dans presque tous les droits, qu'ils soient de *common law*, qu'ils soient de *civil law*, nous sommes en présence d'un accusé qui est soumis à un acte d'accusation. Et ces confirmations confèrent, donc, uniquement une validité juridique à l'acte d'accusation, qui reste néanmoins ce qu'il est, c'est-à-dire un acte devant être soumis à l'épreuve du droit ou de la preuve contraire. De même, les décisions rendues en application de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal n'apportent pas la preuve des actes allégués. Ces décisions sont rendues exclusivement sur les éléments de preuve présentés par le procureur et permettent la délivrance d'un mandat d'arrêt international. C'est encore un acte de procédure qui ne peut pas préjuger de la culpabilité.

80. Alors, le requérant essaye de conférer une valeur probante aux décisions rendues en application de l'article 98bis du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal sur les *requêtes* soumises par la défense aux fins d'acquiescement. Il faut dire, et c'est une particularité de la

procédure devant ce Tribunal, ces requêtes sont présentées par la défense, juste après la présentation de l'affaire du procureur, mais *avant* que la défense ait commencé à présenter ses propres moyens de preuve. Le texte de l'article 98bis du Règlement de procédure confirme qu'il s'agit là de demander au Tribunal une décision qui peut mettre un terme aux poursuites, mais si le Tribunal la refuse, elle ne préjudicie en rien de la décision finale qui peut toujours rester l'acquittement. L'article 98 du Règlement du Tribunal dispose que :

«A la fin de la présentation des moyens à charge, la Chambre de première instance doit, par décision orale et après avoir entendu les arguments oraux des parties [nous ne sommes pas dans l'écrit, mais bien dans l'oral], prononcer l'acquittement de tout chef d'accusation pour lequel il n'y a pas d'éléments de preuve susceptible de justifier une condamnation.»

En réalité, il s'agit de quoi à ce stade. Il s'agit là simplement d'éliminer des actes d'accusation qui reprennent généralement une très longue liste d'incriminations, il s'agit à ce stade de la procédure, d'éliminer les chefs d'accusation qui ne reposent sur aucun élément de preuve et qui ont simplement été avancés par l'accusation mais que l'accusation n'étaye sur rien. S'il existe, au contraire, des éléments de preuve susceptibles d'entraîner une condamnation, le procès, c'est-à-dire la discussion, continue sur la pertinence de ces éléments. Mais, l'article 98bis du Règlement du Tribunal, vous l'avez vu, qui est une procédure orale, ne préjuge en rien au jugement de l'affaire !

81. Alors, s'agissant maintenant des jugements, nous sommes dans une jurisprudence. Bien entendu, votre Cour n'est pas liée par cette jurisprudence, mais elle est intéressante dans ce que le Tribunal pénal international a balayé dans toutes ces enquêtes menées, cette procédure conduite et ces jugements rendus, à la fois cette période et ces lieux; et, s'agissant des jugements, le requérant fait souvent référence au premier jugement qui a été rendu dans l'affaire *Tadic*²⁹, la première affaire jugée devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie. La référence à cette affaire par le requérant est compréhensible car au moment du dépôt des écritures des Parties, l'affaire *Tadic* était l'une des rares jugées par le Tribunal. Cependant, la preuve du génocide n'y a pas été établie. En effet, cette affaire, au lieu d'affirmer la thèse du génocide, l'infirme et ne contribue en rien à la cause du requérant. Dans l'affaire *Tadic*, le procureur n'a même pas accusé Dusko Tadic de génocide. Le procureur, dans l'affaire *Tadic*, n'allègue même pas que le génocide aurait été commis dans cette

²⁹ TPIY, *Le procureur c. Dusko Tadic*, affaire n° IT-94-1, 15 juillet 1999 («l'affaire *Tadic*»).

ville, dans cette région qui revient toujours devant votre procès, c'est-à-dire à Prijedor, cette municipalité qui était sur la frontière, si je puis dire, entre les zones d'influence bosniaque et serbe et pour lesquelles on s'est tant battu. Et bien, le procureur dans l'affaire *Tadic*, n'allègue même pas que le génocide aurait été commis à Prijedor. Dusko Tadic a été accusé de crimes contre l'humanité et a été condamné pour ces crimes. Cette affaire ne contient donc aucune preuve du génocide contrairement aux allégations du requérant.

82. Bien entendu, encore une fois, votre Cour n'est pas liée par cette qualification juridique mais elle tiendra certainement compte du fait que le procureur du Tribunal, après une enquête approfondie, dans sa poursuite, n'a même pas accusé Dusko Tadic de génocide. Le procureur, dans la logique de sa tâche d'accusateur, utilise pourtant dans les actes d'accusation toutes les charges possibles, et il allègue, vous allez le voir dans la jurisprudence, généralement, le génocide dans toutes les affaires où un soupçon, même infime, existe. La jurisprudence du Tribunal permet en effet les charges cumulatives. On peut en discuter très longtemps en droit pénal, mais c'est ainsi, la Chambre d'appel du Tribunal a jugé que : «Le cumul de qualifications est autorisé parce que avant la présentation de l'ensemble des moyens de preuve, on ne peut déterminer avec certitude laquelle des accusations portées contre l'accusé sera prouvée.»³⁰ C'est une particularité, cette affaire de cumul ou de conflit de qualifications a fait couler beaucoup d'encre mais, cela a été tranché par la Chambre d'appel du Tribunal, on ne peut déterminer avec certitude laquelle des accusations portées contre l'accusé sera prouvée. Donc, on énonce toujours la totalité des charges possibles. Je dis bien la totalité des charges possibles. Le procureur très souvent allègue donc le génocide, cumulativement avec le crime le plus proche, qui est le crime contre l'humanité. Or, dans l'affaire *Tadic*, il ne l'a pas fait. Par ailleurs, dans trois affaires concernant la région de Prijedor dans lesquelles le procureur a allégué le génocide — génocide allégué par le procureur dans cette municipalité de Prijedor dont vous avez beaucoup entendu parler — il s'agit de l'affaire *Sikirica*, l'affaire *Brdjanin* et l'affaire *Stakic*, les accusés ont été tous les trois acquittés du crime de génocide. Ils ont été condamnés pour crime contre l'humanité, qui est certes un crime atroce, mais qui n'est pas le crime de génocide.

³⁰ TPIY, *Le procureur c. Mucic et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, arrêt de la Chambre d'appel, 20 février 2001, par. 400.

83. Si vous le voulez bien, examinons rapidement ces trois affaires qui se sont déroulées dans cette région puisque depuis le dépôt des écritures du requérant elles ont été jugées par le Tribunal. Et nous allons nous appuyer sur ces trois jugements, pour établir que le génocide n'a pas été commis en Bosnie-Herzégovine et pour démontrer que le requérant n'en apporte pas la preuve.

c) Peut-on qualifier les actes commis en Bosnie-Herzégovine de meurtre, acte matériel constitutif du génocide ?

84. Commençons par l'affaire *Sikirica*, elle concerne le camp de prisonniers de Keraterm. Voyons ensuite l'affaire *Stakic*, parce que M. Stakic était le maire élu de Prijedor. Enfin, Brdjanin était le président de la cellule de crise de la Bosanska Krajina, c'est-à-dire de toute la région. Nous avons donc, un gardien de camp, le maire d'une ville, un président de région. Nous avons donc là quelque chose de très important, c'est que nous n'avons pas simplement la partie militaire, nous avons la partie politique, c'est-à-dire que nous avons à examiner le plan génocidaire élaboré évidemment par la pensée politique puisque le maire de Prijedor, comme le président de la cellule de crise, appartenaient au même parti politique, le SDS. Or, le Tribunal a estimé que certains faits constituaient des crimes contre l'humanité mais qu'aucun ne pourrait recevoir la qualification de génocide³¹.

85. Et dans l'affaire *Stakic*, dans l'affaire du maire, les juges du Tribunal ont conclu que l'objectif du SDS, c'est-à-dire le parti démocratique serbe, dans la municipalité de Prijedor, était d'établir une municipalité serbe et que les preuves étaient insuffisantes pour conclure que le but était la destruction des Musulmans, alors qu'il s'agissait seulement d'éliminer toute menace venant des Musulmans parce que la sécurité des Serbes et la protection de leurs droits apparaissaient comme leur intérêt principal³². Le Tribunal a conclu qu'au regard des éléments de preuve présentés en l'espèce, il n'était pas convaincu qu'un génocide ait eu lieu à Prijedor³³.

86. S'agissant du jugement rendu dans l'affaire du camp de Keraterm comme suite à la requête de la défense de l'accusé *Sikirica* aux fins d'acquiescement pour les charges de génocide³⁴, la

³¹ TPIY, *Le procureur c. Dusko Sikirica et consorts*, affaire n° IT-95-8 («l'affaire Keraterm»), acte d'accusation, 30 août 1999; *Le procureur c. Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24, acte d'accusation, 10 avril 2002; *Le procureur c. Radoslav Brdjanin*, affaire n° IT-99-36, acte d'accusation, 9 décembre 2003.

³² TPIY, *Le procureur c. Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, jugement, 31 juillet 2003, par. 553 et 561.

³³ *Id.*, par. 561.

³⁴ TPIY, *Le procureur c. Dusko Sikirica (Keraterm)*, affaire n° IT-95-8-T, jugement relatif aux requêtes de la défense aux fins d'acquiescement, 3 septembre 2001.

Chambre de première instance a conclu que les éléments de preuve n'ont pas démontré que le groupe comme tel était la cible des actes criminels. Aux termes de ce jugement, les actes criminels étaient dirigés vers les membres individuels d'un groupe³⁵. La Chambre a été d'avis que si les mauvais traitements étaient prouvés, le crime pertinent est le crime contre l'humanité, la persécution et non pas le génocide. Par conséquent, même si les éléments de preuve démontraient qu'une partie de la population musulmane ou croate de Bosnie-Herzégovine était prise pour cible, la cible n'était pas le groupe comme tel, mais des membres individuels de ce groupe. En conséquence, la Chambre a conclu que, s'agissant du camp de Keraterm, aucun élément requis pour la constitution du crime de génocide n'a été démontré.

87. Donc, contrairement aux allégations du requérant, nous pouvons dire que la jurisprudence du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, au moins en ce qui concerne la vaste région de Prijedor, contredit tout à fait la thèse du requérant.

88. Le Tribunal n'a pas pu établir le génocide dans la région de la Bosanska Krajina (la Bosnie occidentale) comprenant seize municipalités. Et, dans l'affaire *Brdjanin*, qui était le président de la cellule de crise, l'homme politique responsable de cette région, la Chambre de première instance a jugé que le génocide n'a pas été prouvé³⁶.

89. Et il ressort des jugements cités que les Serbes de Bosnie et les Musulmans bosniaques dans la région de Prijedor, et ailleurs en Bosanska Krajina, se sont livrés, c'est vrai, à une lutte féroce pour le contrôle des territoires. Il ressort également des jugements du Tribunal que la prise du pouvoir sur les territoires était bien l'objectif mené par les Serbes de Bosnie, s'emparer du territoire. On peut d'ailleurs ajouter que les deux autres parties au conflit, les Croates et les Musulmans bosniaques, avaient exactement le même but de guerre. On l'a vu, par exemple, à Mostar, entre les Croates et les Bosniaques, on l'a vu également lors de l'opération «tempête» menée contre les Serbes en Krajina par les Croates et qui a conclu également à ce que la population serbe disparaisse totalement de la Krajina conquise. Ainsi, nous dit le Tribunal, aucune intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux n'a pu être établie, aucune intention n'existait. Or, le crime de génocide ne peut être commis que dans l'intention de détruire un groupe

³⁵ *Id.*, par. 90.

³⁶ TPIY, *Le procureur c. Radislav Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-T, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 982.

défini conformément aux termes de la convention sur le génocide et non pas de s'emparer par la force de territoires.

90. Il en va exactement de même pour d'autres régions de la Bosnie-Herzégovine. Le requérant allègue que le génocide aurait eu lieu à Sarajevo, Bosanski Samac, Brcko, Bratunac, Zvornik, Gorazde, Foca, Mostar, Bihac, Visegrad et Srebrenica. Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a eu l'occasion de se prononcer sur beaucoup de ces événements. Il s'est prononcé sur les événements de Sarajevo, de Brcko, de Bratunac, de Foca, de Visegrad, de Bosanski Samac et de Srebrenica et il n'est jamais arrivé à la conclusion que les faits commis à Sarajevo, Brcko, Bosanski Samac, Foca, Visegrad et Bratunac aient constitué le génocide. Aucune conviction de génocide n'a été prononcée dans ces affaires.

91. Quant aux références à la ville de Mostar dans le mémoire du requérant (mémoire, par. 2.2.5.3), je dirais qu'elles seraient un peu ridicules si les événements n'étaient pas si tragiques. Mostar est située à la limite de la Bosnie et de la Croatie. Avant la guerre 20 % de la population de Mostar était serbe, aujourd'hui quelques Serbes sont restés, ils font peut-être 1 % de la population. Mostar était depuis le début de la guerre une ville que les Croates et les Musulmans se sont disputée, tandis que les Serbes en ont été tous chassés et n'y existent plus.

92. Les références à Bihac (réplique, chap. 5, par. 34) sont également extrêmement tendancieuses. Dans la ville de Bihac, deux forces musulmanes étaient présentes, *issues du même parti* — il faut le souligner parce que c'est important —, les forces de Fikret Abdic, qui combattaient contre les forces gouvernementales d'Alija Izetbegovic, qui avait déployé son 5^e corps de l'armée de la Bosnie-Herzégovine pour réduire la défense de Fikret Abdic et donc de la région de Bihac. Les deux factions musulmanes, qui se sont livrées dans cette ville à de féroces combats, n'avaient pas évidemment un but génocidaire. Elles n'étaient pas d'accord sur la forme que l'Etat bosniaque devait prendre, elles n'avaient pas la même conception de l'Etat qui devait être créé. Les Serbes de Bosnie, mais également les Serbes de Croatie, ont aidé pendant toute la guerre la tendance de Fikret Abdic qui soutenait des thèses qui semblaient aux Serbes plus modérées que celles du président Izetbegovic, notamment sur la nature laïque de l'Etat à créer. Si une intention génocidaire avait existé chez les Serbes contre les Musulmans bosniaques en tant que groupe, en tant que groupe ethnique ou en tant que groupe religieux, il est évident que les Serbes

n'auraient pas aidé les Musulmans de Fikret Abdic car la guerre entre les Serbes de Bosnie et les Musulmans n'était pas une guerre fondée sur des différences ethniques, nationales ou religieuses. La guerre en Bosnie-Herzégovine a été une guerre provoquée par les différences politiques concernant la conception même de l'Etat de Bosnie-Herzégovine et de l'équilibre des pouvoirs des différentes minorités composant cet Etat, je reviendrai plus tard sur cette question.

93. Venons-en à Srebrenica — et c'est-là, la seule affaire. Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie a effectivement retenu la qualification juridique de complicité de génocide contre le général Krstic qui commandait le corps d'armée de la Drina. Cette décision mérite une analyse juridique particulière parce que la qualification de complicité de génocide est pour le moins étrange eu égard aux faits retenus par le Tribunal. Nous l'avons déjà dit, mais l'affaire de Srebrenica est tellement tragique qu'il est certainement besoin que nous le redisons encore : il s'agit probablement de l'un des pires moments de la guerre civile de Bosnie-Herzégovine.

94. Srebrenica était avant que n'éclate la guerre civile une municipalité — en Serbie, il y a la ville, le bourg et puis la municipalité, qui est le territoire autour — de trente-sept mille habitants, riche de ses ressources naturelles et notamment de ses mines. Les Serbes constituaient environ le quart de la population de la municipalité. La ville même comptait six mille habitants dont mille sept cents étaient serbes. Ces derniers furent rapidement expulsés, tout au début de la guerre, par les forces musulmanes bosniaques. Leur commandant, Naser Oric, inculpé par le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie en 2003, en fit rapidement une place forte d'où partaient des expéditions militaires contre les villages serbes. Ces expéditions qui avaient pour objet de vider la population serbe de la totalité de la municipalité entourant Srebrenica firent plusieurs centaines de victimes parmi les paysans serbes.

95. Une première fois en 1993, les Nations Unies évitèrent la conquête de la ville par les forces serbes; on se souvient de l'acte du général Morillon se rendant à peu près seul dans cette ville et promettant aux habitants qu'ils seraient protégés. Les Nations Unies prirent une résolution 824 (1993) du 6 mai 1993. Puis une résolution 836 (1993) du 4 juin 1993 autorisant la FORPRONU, en riposte à des violations des zones de sécurité, «à prendre les mesures nécessaires

y compris en recourant à la force»³⁷. Un bataillon de l'armée hollandaise y fut disposé (le Dutchbat); il s'y trouvait lorsqu'en juillet 1995 le général Radislav Krstic, qui commandait le corps de la Drina de l'armée de la Republika Srpska, se rendit maître de l'enclave. Les femmes, les enfants, les hommes âgés purent rejoindre le territoire tenu par les Musulmans bosniaques à travers un corridor, tandis que les hommes en âge de porter les armes ou ayant fait partie des forces militaires ont été exécutés.

96. Dans l'affaire *Blagojevic*, le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a établi que :

«As the situation in Srebrenica escalated towards crisis on the evening of 10 July, word spread through the Bosnian Muslim community that the able-bodied men should take to the woods, form a column together with members of the 28th Division of the ABiH [Army of Bosnia and Herzegovina] and attempt a breakthrough towards Bosnian Muslim held territory to the north of the Srebrenica enclave.»³⁸

Le Tribunal a donc jugé que les hommes en âge militaire, ensemble, et les membres de la 28^e division de l'armée de Bosnie-Herzégovine qui tenait Srebrenica ont reçu l'ordre de sortir de l'enclave, de tenter une percée à travers les lignes serbes en laissant derrière eux la population civile. Il s'agissait donc d'une opération militaire de retraite devant l'avance des forces de la Republika Srpska. La grande majorité des hommes tués et disparus étaient dans ce groupe. La question logique qui se pose est de savoir si l'on peut considérer toutes ces victimes comme de simples civils.

97. Madame le président, Messieurs les juges, la discussion sur la qualification juridique de cet événement tragique m'est particulièrement pénible. Elle est difficile car Srebrenica est une tragédie et la discussion sur la qualification juridique peut sembler extrêmement cynique. Cependant, nous sommes dans un procès devant votre Cour, devant la plus haute juridiction, dans un procès où un Etat, la Serbie-et-Monténégro, est accusé de génocide. Il m'appartient de vous convaincre que cet Etat, que l'Etat de Serbie-et-Monténégro, n'avait aucune intention génocidaire quelconque dans l'affaire de Srebrenica.

³⁷ Résolution du Conseil de Sécurité 836 (1993), par. 9.

³⁸ TPIY, *Le procureur c. Vidoje Blagojevic*, affaire n° IT-02-60-T, Chambre de première instance, jugement, 17 janvier 2005, par. 218.

98. Cette enclave à l'est de la Bosnie-Herzégovine dont la population serbe, je vous l'ai dit, avait été chassée par les forces musulmanes dès l'origine du conflit, était à l'évidence un objectif stratégique de la Republika Srpska. Cette situation était bien connue des Nations Unies qui devaient en assurer la protection en déployant des forces internationales, et notamment le bataillon hollandais. Mais cette enclave protégée n'a jamais été démilitarisée, elle accueillait, outre la défense territoriale de la Bosnie-Herzégovine, la 28^e division de l'armée de Bosnie-Herzégovine, soit une force militaire de plus de cinq mille hommes. La situation militaire de l'enclave, attaquée par les troupes de la Republika Srpska, devenait à ce point militairement intenable pour la Bosnie-Herzégovine que l'UNHCR avait proposé, bien avant la tragédie de juillet 1995, l'évacuation de la population civile de Srebrenica. Le jugement du Tribunal rendu dans l'affaire *Blagojevic* rappelle «While large-scale evacuation of the endangered population had been proposed as an alternative way to save the lives of the people trapped in Srebrenica by the UNHCR, this course of action was rejected.»³⁹ Le gouvernement de Sarajevo, à l'époque, a plaidé auprès du Conseil de sécurité qu'une telle évacuation reviendrait à admettre le nettoyage ethnique. C'est donc dans ces conditions qu'ordre fut donné aux forces militaires musulmanes, c'est-à-dire pratiquement à tous les hommes pouvant porter les armes, de quitter l'enclave en tentant une percée et c'est dans ces conditions que les prisonniers furent exécutés massivement par les Serbes de Bosnie tandis que la population civile, chassée de la ville, enfants, femmes, personnes âgées rejoignaient la région de Tuzla en présence du bataillon hollandais des Nations Unies qui était sur place.

99. Le Tribunal a jugé le général Krstic et le colonel Blagojevic complices de génocide. Le jugement du colonel Blagojevic prononcé par la Chambre de première instance n'est pas encore définitif. S'agissant de l'arrêt du général Krstic, le Tribunal l'a jugé coupable de complicité de génocide sans que l'on sache d'ailleurs qui serait l'auteur principal du crime et surtout sans établir l'intention génocidaire personnelle du général Krstic. La question qui se posait au Tribunal était celle de savoir si l'exécution des hommes en âge militaire était inspirée par une intention génocidaire ou simplement par l'intention purement militaire de réduire ou de détruire le potentiel

³⁹ Affaire *Blagojevic*, jugement, 21 janvier 2005, par. 101.

de l'armée de Bosnie-Herzégovine. En d'autres termes, les Musulmans bosniaques ont-ils été massacrés parce qu'ils étaient musulmans ou parce qu'ils représentaient un potentiel militaire à l'heure où le partage du territoire de la Bosnie-Herzégovine était à la portée des belligérants ?

100. Certes, la réalité du massacre, quelles que soient sa cause et son ampleur, est à l'évidence une tragédie, et le souci du juriste de la qualifier avec exactitude peut apparaître inapproprié, mais une chose est d'éliminer des prisonniers en violation des lois de la guerre, une autre est d'exterminer un peuple pour la seule raison de sa nation, de son ethnie, de sa race ou de sa religion.

101. Plusieurs commissions d'enquêtes, notamment une commission parlementaire française, ainsi qu'une commission néerlandaise, se sont penchées sur ce drame, les responsables militaires hollandais ont été entendus, comme les responsables militaires français, puisque le corps international était alors commandé par le général Janvier. La lumière n'a jamais été complètement faite. Des opérations militaires des Musulmans bosniaques ont certainement eu lieu à partir de l'enclave contre des villages serbes environnants, le bataillon hollandais a peut-être été pris en otage par les forces musulmanes bosniaques dans le partage territorial dont on discutait alors. Lieu de tension extrême, ce territoire a été le lieu d'extrêmes atrocités.

102. Peut-on dire en toute honnêteté juridique que ce crime constitue, au-delà de tout doute raisonnable, le génocide plutôt que l'élimination criminelle de la force militaire adverse constituant le crime de guerre ? Votre Cour, je le sais bien, n'est pas une cour d'appel du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie et il n'apparaît donc pas nécessaire d'entrer dans une discussion des décisions rendues par cette institution à l'encontre d'auteurs présumés des faits. Votre Cour remarquera toutefois que les parties ne sont pas les mêmes et cette différence de parties au procès nous permet d'ailleurs d'avoir un regard différent sur les décisions du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie.

103. Mon honorable collègue Ian Brownlie vous a indiqué clairement que ces faits, accomplis lors d'une guerre civile interne à la Bosnie-Herzégovine, ne sont pas imputables au Gouvernement de Serbie-et-Monténégro qui n'était pas partie au conflit, pas plus qu'il n'était partie au procès du général Krstic ou à tout autre procès devant le Tribunal. S'agissant de cette affaire, il faut noter que le jugement rendu dans l'affaire *Blagojevic* reconnaît que la guerre en Bosnie-Herzégovine, au moins en ce qui concerne l'affaire de Srebrenica, était une guerre civile

interne. Cette conclusion s'impose lorsque l'on lit le paragraphe 599 de ce jugement qui traite de l'application des conventions de Genève et conclut : «this Trial Chamber does not find any reason why this general principle should not be applicable also *to non-international conflicts*»⁴⁰. Le Tribunal, ce faisant, retient l'application des conventions de Genève à un conflit qualifié de non international. Si le conflit en Bosnie-Herzégovine, et notamment à Srebrenica, était international, la question de l'applicabilité des conventions de Genève ne se serait pas posée à la Chambre et l'on ne peut pas résoudre ainsi l'histoire de la dissolution de la Yougoslavie, puis de la Bosnie-Herzégovine.

104. L'arrêt rendu par la Chambre d'appel du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, dans l'affaire du général Krstic, le 19 avril 2004, a établi que les femmes, les enfants et les personnes âgées de Srebrenica ont été évacués de l'enclave par un corridor leur permettant de rejoindre le territoire sous le contrôle du Gouvernement de Bosnie-Herzégovine. La Chambre d'appel du Tribunal estime cependant que ce transfert de population participait à l'intention génocidaire. Ce faisant, le Tribunal ne cherche pas à déterminer quelle a été la cause principale de l'évacuation tragique de l'enclave de Srebrenica.

105. En 1995, le bataillon hollandais, stationné dans cette région, appartenant aux forces de paix des Nations Unies, a participé activement à l'évacuation de la population civile de Srebrenica vers les territoires sous le contrôle des Musulmans bosniaques. Il y a participé activement, dans un but semble-t-il non pas de génocide mais bien de protection de cette population civile. Si quelques mois auparavant la proposition de l'UNHCR avait été acceptée, de nombreuses vies auraient été sauvées. Or, la proposition de l'UNHCR n'a pas été acceptée et son rejet n'était que la conséquence directe de la lutte des parties au conflit pour la conquête des territoires.

106. Certes, un plan de partage de la Bosnie-Herzégovine venait juste d'échouer, mais la recherche des territoires comportant des populations homogènes dans les Etats nouvellement créés se poursuivait. Et rappelez-vous, à ce point qui me semble extrêmement important, c'est que si ce plan international échoue, c'est contre la volonté de la Serbie-et-Monténégro qui intervient de toutes ses forces pour faire adopter ce plan. Et c'est à partir de l'échec de ce plan qu'il y a une

⁴⁰ Affaire *Blagojevic*, jugement, 17 janvier 2005, par. 599.

rupture totale entre la Republika Srpska et la République de Serbie-et-Monténégro qui va prendre un certain nombre de mesures de rétorsion contre la Republika Srpska. Les populations serbes de Sarajevo et Tuzla constituaient notamment une sorte de monnaie d'échange qui fut d'ailleurs finalement utilisée comme le fut d'ailleurs, en Croatie, la population serbe de la Republika Krajina, chassée de ses terres. Paradoxalement, c'est la Serbie-et-Monténégro qui accueillit le plus de réfugiés, parmi lesquels un nombre très significatif de Musulmans bosniaques, notamment de Bosnie orientale et notamment de Zepa une autre enclave musulmane prise par les Serbes de Bosnie dans la suite de l'opération de Srebrenica. Dans l'acte d'accusation dans l'affaire *Tolimir et consorts*, une affaire justement relative à Srebrenica et Zepa, le procureur du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie allègue que «Les hommes musulmans ont fui en Serbie parce qu'ils craignaient qu'on leur fasse du mal ou qu'on les tue s'ils se rendaient à l'armée de la Republika Srpska.»⁴¹ Il s'ensuit en toute logique que ces Musulmans bosniaques ne craignaient pas de se rendre en Serbie-et-Monténégro, puisque c'est là qu'ils ont trouvé refuge.

107. Il apparaît donc parfaitement paradoxal que la Serbie-et-Monténégro ait eu une idée génocidaire dans cette affaire à laquelle elle ne participait pas et recueille ensuite une partie substantielle des réfugiés et des survivants. En réalité, l'instruction complète et impartiale des événements de Srebrenica reste à faire. D'autant plus qu'il existe dans l'histoire récente de nombreuses affaires d'extermination massive de prisonniers de guerre qui n'ont jamais été qualifiées de génocide. Le plus célèbre de ces drames est certainement celui de Katyne, où l'armée rouge exécuta tous les officiers polonais qu'elle avait à sa merci. Cette affaire a fait l'objet de nombreux commentaires, mais jamais de poursuites.

ii) Les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale d'une personne

a) *Les faits qui auraient constitué les atteintes graves aux termes de la convention sur le génocide*

108. Afin de démontrer le génocide constitué par les actes inhumains, le requérant se réfère le plus souvent aux viols, à la torture et aux camps de détention qu'il décrit comme des camps de

⁴¹ TPIY, *Le procureur c. Zdravko Tolimir et consorts*, affaire n° IT-04-80, acte d'accusation, par. 33.

concentration. Pour ma part, je me concentrerai sur les camps de détention et la torture, et les viols seront traités par ma collègue M^e Natacha Fauevau Ivanovic.

109. Le requérant considère que le génocide se déduit particulièrement de l'existence des camps qu'il décrit comme des camps de concentration (mémoire, par. 2.2.1 et réplique, chap. 5, sect. 5). Cependant, différents camps de détention tenus par les Serbes de Bosnie ont fait l'objet des enquêtes et des procès du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie. *En aucun cas*, la qualification de génocide n'a été retenue, bien que elle ait été, dans certains cas, alléguée par le procureur.

110. Les actes commis dans les camps, cités le plus souvent par le requérant, à savoir Omarska, Keraterm, Trnopolje, Manjaca, les autres camps de la région de Bosanska Krajina, ainsi que les camps Luka à Brcko, Susica et les camps à Foca, ont fait tous l'objet d'affaires jugées devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie. Aucune condamnation pour le génocide n'a été prononcée en raison des actes criminels qui ont pu y être commis.

111. Le requérant, d'ailleurs, dans son analyse des camps, ne fait aucun effort pour identifier les camps dans lesquels des actes criminels, pouvant constituer le génocide, ont été commis. Sans aucune différence il considère que les conditions dans tous les camps étaient telles qu'elles prouvent l'existence du génocide.

112. Bien entendu, nous ne nierons pas que les camps en Bosnie-Herzégovine étaient contraire au droit humanitaire et le plus souvent contraires au droit de guerre. Cependant, dans tous les camps, les conditions n'étaient pas telles que le requérant le décrit. Ainsi, dans sa réplique (chap. 5, par. 382) le requérant allègue pour le camp de Manjaca

«The camp held a limited number of women. During their stay in Manjaca they were raped repeatedly. One young girl was raped in front of her mother and died soon afterwards. Muslim inmates were also coerced to rape female prisoners. A 14 year-old boy was, for example, forced to have sex with a 60 year-old woman.»

Cette allégation du requérant, que celui-ci a repris du rapport de la commission des experts des Nations Unies, est entièrement fautive. Le camp de Manjaca, camp militaire et de tradition militaire, situé en Bosanska Krajina, était un camp militaire dans lequel il n'y a jamais eu ni femmes ni enfants.

113. Par ailleurs, s'agissant du camp de Manjaca, M. Paddy Ashdown, haut représentant de la communauté internationale en Bosnie-Herzégovine, était en 1992 l'envoyé spécial du Secrétaire

général des Nations Unies. Et il a eu l'occasion de visiter Manjaca et il a déclaré à sa sortie de ce camp, qui est si souvent cité par le requérant pour ses conditions supposées génocidaires, que le camp était dirigé correctement⁴². Cette déclaration a été, par ailleurs, confirmée par le témoignage d'un ancien détenu dans le camp de Manjaca, détenu musulman, qui est venu témoigner devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie lors du procès *Brdjanin*⁴³. Par ailleurs, il ressort du procès *Brdjanin*, dans lequel le camp de Manjaca et ses conditions ont été jugés, qu'une délégation de Merhamet, c'est-à-dire l'organisation humanitaire musulmane, a pu visiter ce camp en 1992 et a trouvé que «les conditions matérielles étaient mauvaises, surtout en terme d'hygiène, mais aucun signe de mauvais traitement ou d'exécution de prisonniers n'a été observé»⁴⁴. C'est le rapport de Merhamet qui, pense-t-on, doit être à tout le moins objectif.

114. Bien que nous n'ayons pas suffisamment de temps pour dénoncer toutes les contrevérités contenues dans les écritures du requérant, nous sommes obligés de dénoncer l'allégation selon laquelle, en 1995, *cinq cent quarante personnes*, préalablement détenues à Manjaca, auraient été exhumées des fosses communes en Bosnie occidentale (réplique, chap. 5, par. 384). Le requérant veut faire croire qu'en faisant état de cette allégation il rapporte les conclusions du groupe en charge des personnes disparues sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, contenues dans le document des Nations Unies (E/CN.4/1996/36). Or, ce document effectivement rapporte le fait que cinq cent quarante corps ont été exhumés et il présume qu'il s'agit des anciens détenus de Manjaca. Contrairement à l'allégation du requérant, le rapport ne contient aucune certitude sur l'identité de ces personnes, sur leur nationalité, sur la cause ou la date de leur mort. Les enquêtes du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie concernant ce camp n'ont jamais envisagé qu'un tel nombre de prisonniers puissent y être tués et le nombre de personnes tuées dans toute cette période s'établit dans l'affaire *Brdjanin* à dix personnes⁴⁵.

115. S'agissant du camp de Keraterm, le procureur du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a essayé de prouver le génocide dans le camp de Keraterm. Cependant, les juges du Tribunal ont

⁴² Comptes rendus de l'affaire *Brdjanin et Talic*, affaire n° IT-99-36-T, 25 février 2002, p. 2226, 26 février 2002, p. 2270-2271 et 5 juin 2002, p. 6714 et 6715.

⁴³ Compte rendu de l'affaire *Brdjanin et Talic*, affaire n° IT-99-36-T, 5 juin 2002, p. 6714 et 6715.

⁴⁴ Compte rendu de l'affaire *Brdjanin et Talic*, affaire n° IT-99-36-T, 5 juin 2002, p. 6713.

⁴⁵ Affaire *Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-T, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 440.

jugé que le nombre total des victimes dans la région de Prijedor où le camp de Keraterm était situé, au sens des alinéas *a)*, *b)* et *c)* de l'article 4.2 du Statut du Tribunal, est d'environ mille à mille quatre cents Musulmans sur les quarante-trois mille trois cent cinquante et un Musulmans de la municipalité de Prijedor, soit entre 2 % et 2,5 % et ils ont conclu qu'il serait difficile de qualifier ce pourcentage de proportion «assez substantielle» du groupe des Musulmans de Bosnie à Prijedor⁴⁶. En plus, les juges ont affirmé que le nombre de Musulmans et de Croates de Bosnie détenus ailleurs qu'au camp de Keraterm, victimes au sens de l'article 4.2 du Statut du Tribunal, est négligeable et ont finalement conclu qu'«il apparaît clairement que l'on ne peut conclure dûment à une intention de détruire une proportion substantielle des Musulmans ou des Croates de Bosnie»⁴⁷.

116. Par ailleurs, le nombre des détenus dans ces camps est fortement exagéré. Si l'on se réfère à la liste des camps citée par le requérant dans son mémoire (par. 2.2.0.1), plus de trois cent mille personnes auraient été détenues dans des camps par les Serbes de Bosnie. Or, ce chiffre est improbable. L'inexactitude de ce chiffre ressort des inconsistances du requérant lorsqu'il parle du nombre des détenus. Lors de la plaidoirie du 1^{er} mars 2006, Mme Karagiannakis vous a indiqué que le nombre des détenus se situait entre cent mille et deux cent mille. Bien entendu, si l'on se réfère au nombre de cent mille, ce nombre est déjà effrayant, mais cent mille personnes c'est cependant trois fois moins que trois cent mille. Par ailleurs, le seul fait que des chiffres différents apparaissent dans différentes écritures et plaidoiries du requérant démontre qu'il n'a même pas cherché à établir réellement le nombre de détenus, et donc la réalité des faits est que l'on cite, à la volée, des chiffres très approximatifs.

117. Le nombre des détenus dans un même camp diffère aussi sensiblement dans les écritures du requérant. Ainsi, par exemple, le nombre des détenus dans le camp d'Omarska, dans la même période (ce camp a été ouvert de juin à août 1992) — n'oubliez pas que ce sont des camps qui généralement ont eu des durées assez courtes —, varie dans les écritures du requérant de trois mille à onze mille (mémoire, par. 2.2.1.4).

⁴⁶ TPIY, *Le procureur c. Dusko Sikirica (Keraterm)*, affaire n° IT-95-8-T, jugement relatif aux requêtes de la défense aux fins d'acquiescement, 3 septembre 2001, par. 72.

⁴⁷ *Id.*, par. 75.

118. Le requérant allègue que dans le camp de Trnopolje, tous les jours entre cinquante et soixante personnes étaient tuées (réplique, chap. 5, par. 330). En sachant que ce camp a été ouvert pendant quatre mois, le nombre de personnes tuées dans ce camp, si l'on fait une simple multiplication, serait de six mille, un nombre évidemment nullement établi par les preuves et, de toute façon, complètement improbable compte tenu du nombre de prisonniers.

119. S'agissant du camp d'Omarska, situé à Prijedor, dans la région de Bosanska Krajina, selon le requérant, entre mille deux cents et deux mille personnes auraient été tuées (mémoire, par. 2.2.1.4). Comme le requérant joue avec les chiffres, il faut dire que ce nombre, entre mille deux cents et deux mille personnes, ne correspond pas à l'allégation pourtant avancée dans le même paragraphe selon laquelle entre dix et vingt personnes auraient été tuées par jour. Si c'était vrai, le nombre total des personnes tuées dans le camp d'Omarska, ouvert pendant trois mois, se situerait entre neuf cents et mille huit cents. Finalement, dans sa réplique (chap. 5, par. 369), le requérant avance le nombre de mille à cinq mille personnes tuées dans le camp d'Omarska. Si l'on se réfère au jugement du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie pour évaluer le nombre des victimes, non pas dans un camp, mais dans toute la région concernée, on obtient là des chiffres très différents. Le nombre total des personnes tuées en Bosanska Krajina tel qu'il a été établi dans le jugement de l'affaire *Brdjanin*, le responsable de la région, dans ce jugement le Tribunal estime que mille six cent soixante-neuf personnes⁴⁸ ont été tuées dans toute la région, y compris dans les camps. Alors, le nombre des victimes dans ce conflit est certainement atroce, mais on ne peut pas laisser la propagande des belligérants l'exagérer sans fin.

120. S'agissant des autres camps, et notamment du camp de Luka dans la région de Brcko, le requérant prétend que dans ce camp deux à trois mille personnes auraient été tuées (mémoire, par. 2.2.1.17). Dans sa réplique, le requérant augmente le nombre des victimes présumées et avance le nombre de trois à cinq mille personnes (réplique, chap. 5, par. 398). Bien que ces chiffres ne correspondent pas à la vérité, le requérant ne les a pas inventés. La commission des experts a effectivement mentionné le nombre de deux mille personnes tuées indiqué par un témoin

⁴⁸ TPIY, *Le procureur c. Radoslav Brdjanin*, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 465.

et a finalement conclu que le nombre pourrait se situer entre trois mille et cinq mille⁴⁹. Ce nombre de trois mille tués a également été avancé dans l'un des rapports du rapporteur spécial, M. Tadeusz Mazowiecki⁵⁰. Or, si l'on se réfère au jugement rendu le 14 décembre 1999, prononcé dans l'affaire *Jelusic*, il établit, au-delà de tout doute raisonnable, la mort de soixante-six personnes, tandis que le procureur, lui, alléguait dans son accusation un nombre dépassant de peu cent victimes⁵¹. Cette différence, là encore dans les chiffres, démontre encore une fois le manque de fiabilité des différents rapports lorsqu'il s'agit de l'établissement des faits, parce que ces rapports ont été établis à chaud, sans le recul du temps et sous le feu des propagandes des différents belligérants. Cette différence démontre aussi que le nombre de victimes avancé par le requérant ne correspond pas à la réalité mais, si le requérant avait pris le soin de visiter un à un les arrêts du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, il aurait pu faire, comme malheureusement nous l'avons fait, ce décompte macabre puisqu'il existe.

121. Finalement, en ce qui concerne le camp de Luka, le Tribunal a jugé dans l'affaire *Jelusic*, qui est la seule affaire concernant la région de Brcko portée devant le Tribunal, que le procureur n'a pas apporté les preuves suffisantes permettant d'établir, au-delà de tout doute raisonnable, l'existence d'un projet de destruction du groupe musulman à Brcko dans lequel s'inscriraient les meurtres commis par l'accusé⁵². En conséquence, bien que dans cette affaire le procureur ait essayé d'établir le génocide et notamment dans le camp de Luka, il n'a pas été suivi par le Tribunal. Alors, je ne suggère pas évidemment que vous suiviez les conclusions du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie -- vous n'êtes pas tenu par ses conclusions, vous n'êtes pas tenus par ses jugements — mais qui mieux que les enquêteurs du Tribunal, nombreux, précis, méticuleux ont fait la photographie de cette guerre atroce. Je pense que les faits établis devant le Tribunal doivent servir de base factuelle pour la qualification juridique des faits. Or, les faits établis par le Tribunal

⁴⁹ «Final Report of the United Nations Commission of Experts», S/1994/674/Add. 2, vol. I, 28 December 1994, annex III.A, «Special Forces», p. 142, par. 396.

⁵⁰ «Situation of human Rights in the territory of the former Yugoslavia», Report submitted by M. Tadeusz Mazowiecki, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, E/CN.4/1993/50, 10 February 1993, annex II, p. 93, par. 749.

⁵¹ TPIY, *Le procureur c. Goran Jelusic*, jugement, 14 décembre 1999, par. 90-91.

⁵² *Id.*, par. 98.

concernant le camp de Brcko diffèrent substantiellement de ceux présentés par le requérant et ne sont pas génocidaires.

122. S'agissant du camp de Foca auquel le requérant se réfère fréquemment (réplique, chap. 5, par. 412-419), alléguant des conditions particulièrement atroces, ce camp a été l'objet de plusieurs affaires, et notamment des affaires *Kunarac*⁵³ et *Krnojelac*⁵⁴, devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie mais là encore, dans ces affaires, le procureur n'a pas prétendu qu'un génocide y avait été commis. Le procureur n'a pas retenu pour le camp de Foca l'accusation de génocide. Il est évident qu'à plus forte raison, aucun jugement pour génocide n'a été prononcé pour les événements survenus dans la région de Foca.

123. Le requérant se réfère également à la campagne de terreur et de torture qui aurait été commise dans le nord de la Bosnie-Herzégovine et cite l'acte d'accusation dressé par le procureur du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire de *Bosanski Samac* (réplique, chap. 5, par. 145). Encore une fois, force est de constater que cette affaire⁵⁵ ne fait aucune référence au génocide, et que le génocide n'a pas non plus été allégué par le procureur. Et dans le même sens, nous pouvons citer les actes criminels auxquels le requérant se réfère et qui auraient été commis par Dragan Nikolic (réplique, chap. 5 par. 85) dans le camp Susica⁵⁶, ou par Dragan Gagovic (réplique, chap. 7, par. 9) dans le camp Foca⁵⁷, car aucune charge de génocide n'a été ni retenue ni alléguée contre ces personnes. Par ailleurs, et il est significatif que jamais aucune charge de génocide n'ait été alléguée sur la base des faits commis dans les camps de Foca, Susica ou Bosanski Samac.

124. Alors, pour prouver ses allégations, le requérant cite les témoignages des anciens détenus (réplique, chap. 5, par. 84, 104, 108, 113, 155), les mêmes d'ailleurs qui ont déposé devant le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie. Les mêmes dont le témoignage n'a pas permis d'établir le génocide devant cette juridiction. Le Tribunal a écouté ces témoignages dans de nombreux procès. Il les a enregistrés, il n'en a pas tiré les mêmes conclusions que le requérant.

⁵³ TPIY, *Le procureur c. Dragoljub Kunarac*, affaire n° IT-96-23&23/1.

⁵⁴ TPIY, *Le procureur c. Milorad Krnojelac*, affaire n° IT-97-25.

⁵⁵ *Le procureur c. Blagoje Simic et consorts*, affaire n° IT-95-9.

⁵⁶ *Le procureur c. Dragan Nikolic*, affaire n° IT-94-2.

⁵⁷ *Le procureur c. Dragan Gagovic*, affaire n° IT-96-23.

b) La notion juridique des atteintes graves à l'intégrité mentale ou physique d'une personne et son application dans la présente affaire

125. Les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale d'une personne font partie de nombreux codes pénaux nationaux. Dirigées contre le membre d'un groupe, elles peuvent constituer le crime contre l'humanité et lorsqu'elles sont dirigées contre un groupe national, ethnique, racial ou religieux et infligées avec l'intention de détruire ce groupe en totalité ou en partie, elles peuvent constituer le génocide.

126. Les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale ont été jugées notamment dans la célèbre affaire *Eichmann* dans laquelle la cour du district de Jérusalem a indiqué, dans son jugement du 12 décembre 1961, que des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe peuvent être causées par l'esclavage, la déportation, les persécutions, par la détention dans les ghettos et les camps dans les conditions destinées à les dégrader et à les priver de droits appartenant aux êtres humains, à les supprimer et à leur causer souffrances et torture⁵⁸. Cependant, ces actes constituent le génocide seulement s'ils sont commis dans l'intention d'exterminer un groupe et la cour de Jérusalem a jugé que tous les actes mentionnés précédemment avaient été commis justement dans l'intention d'exterminer le peuple juif. La cour de Jérusalem a également jugé que ces mêmes actes constituent le crime contre l'humanité lorsque l'intention d'exterminer un groupe n'est pas établie.

127. Le Tribunal pour le Rwanda a considéré, notamment dans l'affaire *Akayesu*, qu'une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale comprend sans s'y limiter, les actes de torture, que cette dernière soit physique ou mentale, les traitements inhumains ou dégradants, le viol, les violences sexuelles, la persécution⁵⁹.

128. Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a été encore plus précis en jugeant dans l'affaire *Stakic* qu'une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale s'entend, en particulier, par des actes de torture, de traitements inhumains ou dégradants, de violences sexuelles, y compris les viols, d'interrogatoires accompagnés de violences, de menaces de mort, et d'actes portant atteinte à la santé de la victime ou se traduisant par une défiguration ou des blessures⁶⁰.

⁵⁸ «Attorney-General of the Government of Israel vs. Adolph Eichmann», Israël, «District Court» de Jérusalem, 12 décembre 1961, cité dans *International Law Reports*, vol. 36, 1968, p. 340.

⁵⁹ TPIR, *Le procureur c. Akayesu*, affaire n° IT-95-1-T, Chambre de première instance, jugement, par. 504.

⁶⁰ Affaire *Stakic*, jugement, 31 juillet 2003, par. 516.

129. Les deux Tribunaux *ad hoc* ont considéré qu'il n'est pas nécessaire que les dommages soient permanents ou irrémédiables, mais il faut qu'ils soient sérieux et durables.

130. Cependant, comme la cour de Jérusalem l'a fait remarqué lorsqu'elle a jugé l'affaire *Eichmann*, tous ces actes, sans l'intention spéciale requise pour le génocide, constituent le crime contre l'humanité. Seuls les actes commis dans l'intention particulière de détruire un groupe national, ethnique, religieux ou racial en tout ou en partie constitueront le crime de génocide.

131. Il faut noter que l'intention doit être spécifiquement dirigée vers la destruction du groupe, une simple intention discriminatoire n'est pas suffisante. Les actes de viols, de torture, les autres actes inhumains commis dans une intention discriminatoire constitueraient le crime contre l'humanité, la persécution. La Chambre de première instance du Tribunal, présidée par le juge Antonio Cassese, a jugé dans l'affaire *Kupreskic* que la persécution en tant que crime contre l'humanité relève du même genre des actes criminels que le génocide.

«Il s'agit dans les deux cas de crimes commis contre les personnes qui appartiennent à un groupe déterminé et qui sont visées en raison même de cette appartenance ... en d'autres termes quand la persécution atteint sa forme extrême consistant en des actes intentionnels et délibérés destinés à détruire un groupe en tout ou en partie, on peut estimer qu'elle constitue un génocide.»⁶¹

Il y a bien la gradation et l'importance encore une fois de l'intention génocidaire, du dessein génocidaire.

132. Dans la présente affaire personne ne nie les graves souffrances qui ont été infligées à la population civile de la Bosnie-et-Herzégovine. Personne ne nie, et surtout pas nous, que les actes commis constituent souvent des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale des membres de cette population. Cependant, votre Cour ne peut se satisfaire de constater les souffrances de la population, les actes de torture, les viols, elle doit établir que toutes ces souffrances ont été infligées avec l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Et cela, à ce point de nos débats, n'a pas été démontré. Ce qui a été démontré, c'est l'existence de faits graves, commis dans une situation particulièrement compliquée, dans un conflit armé, dans une guerre civile et fratricide. Or, sans cette intention génocidaire, le crime de génocide n'est pas constitué.

⁶¹ *Le procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, Chambre de première instance, jugement, 14 janvier 2000, par. 636.

iii) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle

a) Les faits allégués par le requérant constituant les conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle d'un groupe

133. Le requérant soutient dans sa réplique (chap. 5, par. 168) que toutes les atrocités que la population musulmane a souffert pendant cette guerre peuvent être classifiées dans la catégorie de la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle et il souligne notamment le siège de villes, le bombardement de la population civile, la privation de la nourriture, la déportation et l'expulsion.

134. Une grande partie de ces faits ont eu lieu, cependant dans un contexte qui est malheureusement un contexte de guerre et qui a concerné toute la population, quelle que soit son origine. Nous ne pouvons qu'être d'accord avec le requérant lorsqu'il déclare dans sa réplique (chap. 5, par. 168) qu'il est évident que dans tout conflit armé les conditions de vie de la population civile se détériorent.

135. En effet, dans toute guerre la population civile est soumise à des souffrances. Mais il ne suffit pas de proclamer ces souffrances. Il faut examiner l'état de guerre lui-même.

b) Le contexte : l'état de guerre

136. Le génocide allégué par le requérant aurait été commis dans le contexte d'un conflit armé, dans une guerre, et de surcroît dans une guerre civile. Bien entendu, le génocide peut être commis aussi bien dans état de guerre que dans un contexte de paix. Cependant, lorsqu'on se trouve dans un contexte de guerre, et de guerre fratricide, il faut tenir compte des réalités qui sont propres à cet état de guerre et notamment des dangers que la population civile y encourt. Dans ce contexte, un déplacement de population est parfois nécessaire, et la convention de Genève rend même obligatoires ces déplacements. Ainsi l'article 17 de la convention de Genève relative à la protection de population civile en temps de guerre⁶² dispose :

«Les Parties au conflit s'efforceront de conclure des arrangements locaux pour l'évacuation d'une zone assiégée ou encerclée, des blessés, des malades, des infirmes, des vieillards, des enfants et des femmes en couches, et pour le passage des ministres de toutes religions, du personnel et du matériel sanitaires à destination de cette zone.»

⁶² Adoptée par la conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre, réunie à Genève du 21 avril au 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950.

C'est ce qu'avait proposé d'ailleurs l'UNHCR pour la région de Srebrenica.

137. Sans s'attarder sur le fait que cet article impose une obligation à toutes les parties au conflit, donc également au requérant, nous devons constater la logique de cette disposition qui reconnaît implicitement que la population civile est forcément en danger dans un conflit armé.

L'article 49.2 de cette convention dispose :

«la puissance occupante pourra procéder à l'évacuation totale ou partielle d'une région occupée déterminée si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent. Les évacuations ne pourront entraîner le déplacement de personnes protégées qu'à l'intérieur du territoire occupé, sauf en cas d'impossibilité matérielle. La population ainsi évacuée sera ramenée dans ses foyers aussitôt que les hostilités dans ce secteur auront pris fin.»

138. Dans l'avis consultatif rendu dans l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, rendu le 9 juillet 2004, votre Cour a constaté que «le droit international humanitaire applicable comporte des dispositions permettant de tenir compte dans certains cas des impératifs militaires» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, par. 135).

139. Finalement la convention de Genève démontre qu'il est parfois difficile en temps de guerre de faire une distinction entre l'évacuation de la population, qui est obligatoire et le transfert forcé qui, lui, est interdit, car l'article 49.3 prévoit les conditions qui doivent être respectées et dans les cas du transfert et dans les cas de l'évacuation. Cet article dispose que :

«La puissance occupante, en procédant à ces transferts ou à ces évacuations, devra faire en sorte, dans toute la mesure du possible, que les personnes protégées soient accueillies dans des installations convenables, que les déplacements soient effectués dans des conditions satisfaisantes de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation et que les membres d'une même famille ne soient pas séparés les uns des autres.»

140. Il faut également rappeler que le déplacement des populations a toujours été un moyen de règlement de certains conflits entre les parties en conflit et que l'histoire a connu de nombreux déplacements de populations à la suite d'un conflit armé. Ainsi, le déplacement des populations, loin d'être un crime, est souvent la solution pacifique retenue pour le règlement d'un conflit ou d'un litige entre Etats, ainsi qu'un moyen de prévention de nouveaux conflits. Après la Grande guerre, et justement dans la région des Balkans, plusieurs conventions internationales ont contenu

des clauses relatives à l'échange des populations. Pour ne citer que celles concernant la région des Balkans, on peut noter la convention pour l'échange des populations grecque et turque conclue à Lausanne le 30 janvier 1923 et la convention gréco-bulgare sur l'émigration signée sur la base du traité de paix conclu entre les Puissances alliées et associées et la Bulgarie.

141. La Cour permanente de Justice internationale, le prédécesseur de votre Cour, a eu à se prononcer sur ces deux conventions. Ainsi, s'agissant de la convention entre la Grèce et la Turquie, la Cour permanente a confirmé son bien-fondé, bien qu'elle ait souligné la contradiction de cette pratique avec les droits généralement reconnus aux individus. La convention entre la Grèce et la Turquie a pourtant prévu un échange obligatoire, c'est-à-dire un transfert forcé. Après quatre ans de guerre, la communauté internationale a estimé qu'il valait mieux déplacer les populations que conserver la source d'un conflit ultérieur.

142. La convention gréco-bulgare sur l'émigration a été signée dans le même but et pourtant, bien qu'ayant été signée sur le fondement de l'article 56, alinéa 2, du traité de paix conclu entre les Puissances alliées et la Bulgarie, elle fait partie des dispositions relatives à la protection des minorités. En effet, dans son avis consultatif sur cette convention, rendu le 31 juillet 1930, qui parle clairement de la dissolution des communautés ethniques et religieuses, la Cour permanente de Justice internationale a jugé que :

«Le but général de l'acte est ainsi, par une émigration réciproque aussi large que possible, d'éliminer ou de réduire dans les Balkans les foyers d'agitation irrédentiste que l'histoire des période précédentes démontrait avoir été si fréquemment la cause de douloureux incidents ou de graves conflits, et d'assurer mieux que par le passé l'œuvre de pacification des pays d'Orient.» (*«Communautés» gréco-bulgares, avis consultatif, 1930, C.P.J.I. série B n° 17, p. 17.*)

143. Cet avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale concerne notre région, le litige sur lequel vous devez vous prononcer concerne cette région. Aujourd'hui, un siècle plus tard, l'avis consultatif rendu par la Cour permanente de Justice internationale n'a malheureusement pas perdu son actualité et son utilisation dans le règlement global du conflit yougoslave aurait probablement sauvé de nombreuses vies.

144. Les déplacements des populations accompagnent tous les conflits. L'article XIII du protocole de Potsdam issu de la Conférence de Potsdam tenue après la deuxième guerre mondiale du 17 juillet au 2 août 1945 prévoyait le transfert de la population allemande de la Pologne et la

Tchécoslovaquie. D'autres transferts de la population allemande des pays de l'Europe de l'Est ont eu lieu après la deuxième guerre mondiale. Ces transferts ont été réalisés contre la volonté du peuple allemand, mais personne n'a jamais eu l'idée de qualifier ces transferts de génocide. Egalement ceux qui ont effectué le transfert de la population allemande, ceux qui l'ont aidé et ceux qui ont approuvé n'ont certainement pas eu l'intention de détruire le peuple allemand bien que ce transfert ait signifié dans certains cas la disparition du peuple allemand de certaines régions.

Voilà, Madame le président, Messieurs les juges, ce dont je voulais vous convaincre ce matin et je vous remercie de m'avoir écouté.

The PRESIDENT: Thank you, Maître de Roux. The Court now rises, and the hearings will resume at 10 o'clock tomorrow.

The Court rose at 1 p.m.
