

CR 2006/19

**International Court
of Justice**

THE HAGUE

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

YEAR 2006

Public sitting

held on Wednesday 15 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 mercredi 15 mars 2006, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

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

COMPTE RENDU

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

Registrar Couvreur

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

M. Couvreur, greffier

The Government of Bosnia and Herzegovina is represented by:

Mr. Sakib Softić,

as Agent;

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

as Deputy Agent;

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

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

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

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

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

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

Ms Laura Dauban, LL.B (Hons),

as Counsel and Advocates;

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

as Expert Counsel and Advocate;

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

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

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

Mr. Ermin Sarajlija, LL.M,

Mr. Amir Bajrić, LL.M,

Ms Amra Mehmedić, LL.M,

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

Le Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine est représenté par :

M. Sakib Softić,

comme agent;

M. Phon van den Biesen, avocat, Amsterdam,

comme agent adjoint;

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

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

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

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

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

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

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

comme conseils et avocats;

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

comme conseil-expert et avocat;

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

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

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

M. Ermin Sarajlija, LL.M.,

M. Amir Bajrić, LL.M.,

Mme Amra Mehmedić, LL.M.,

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

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

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

as Counsel.

The Government of Serbia and Montenegro is represented by:

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

as Agent;

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

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

as Co-Agents;

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

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

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

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

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

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

Mr. Igor Olujić, Attorney at Law, Belgrade,

as Counsel and Advocates;

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

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

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

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

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

comme conseils.

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

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

comme agent;

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

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

comme coagents;

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

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

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

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

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

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

M. Igor Olujić, avocat, Belgrade,

comme conseils et avocats;

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

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

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

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

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

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

Ms Dina Dobrkovic, LL.B.,

as Assistants.

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

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

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

Mme Dina Dobrkovic, LL.B.,

comme assistants.

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

M. de ROUX : Merci. Madame le président, Messieurs les juges, nous avons commencé hier à examiner les formes que peut prendre le crime de génocide et je vais sur ce point poursuivre mon exposé, puis j'aborderai ensuite les questions posées par l'article III de la convention, c'est-à-dire l'examen des infractions punissables, et je conclurai enfin sur la question centrale de l'intention génocidaire.

GÉNOCIDÉ (SUITE)

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

145. Les conditions certainement inhumaines auxquelles les populations ont été exposées dans les enclaves, et notamment dans celles de Srebrenica et de Sarajevo, ont déjà été largement exposées et jugées devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie. La thèse du requérant selon laquelle tous les jours à Srebrenica entre vingt et trente personnes mouraient de faim (mémoire, par. 2.2.2.6) n'est évidemment pas fondée. Elle n'a jamais été avancée dans aucune affaire dans laquelle le Tribunal a jugé les événements de Srebrenica, et il y a eu, je vous le rappelle, six affaires qui ont examiné ce qui s'est passé à Srebrenica. En outre, si cela était vrai — et pardonnez-moi, comme hier, cette mathématique macabre —, cela signifierait que neuf mille personnes seraient mortes à Srebrenica de faim dans une seule année. Je vous disais hier que la ville de Srebrenica elle-même comportait six mille habitants.

146. Concernant les zones de sécurité qui étaient effectivement proclamées par le Conseil de sécurité, et auxquelles le requérant se réfère dans sa réplique (chap. 5, par. 174), certes, elles n'auraient pas dû, ces zones de sécurité, être exposées aux attaques armées. Mais, en même temps, elles auraient dû être complètement désarmées pour être complètement protégées. Or, nous savons bien -- nous en avons parlé hier — que ces zones n'ont jamais été désarmées pendant le conflit, et qu'elles ont servi de base notamment à l'armée bosniaque et à la 28^e division de l'armée de Bosnie-Herzégovine, qui avait son quartier général à Srebrenica.

147. Dans l'affaire du colonel *Blagojevic*, qui a été condamné, le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a indiqué :

«It is not disputed that the Srebrenica enclave was never fully demilitarized and that the elements of the Army ABIH [Army of the Bosnia and Herzegovina] continued to conduct raids of neighbouring Bosnian Serb villages from within the enclave. The 8th Operation Group the ABIH [Army of Bosnia and Herzegovina], later renamed the 28th Division of the ABIH [Army of Bosnia and Herzegovina] operated in the enclave.»¹

Ce fait a été confirmé par — si je puis dire — un spécialiste, le général Enver Hadzihasanovic, qui était chef de l'état-major de l'armée de Bosnie-Herzégovine lorsqu'il est venu témoigner dans l'affaire du général *Krstic*². Par ailleurs, le général Sefer Halilovic, un autre général de l'armée de Bosnie-Herzégovine, a déclaré dans son témoignage dans cette même affaire que des armes étaient envoyées à Srebrenica par hélicoptère et que les instructions ont été données aux militaires de ne pas respecter l'obligation de désarmement³.

148. Il est notoire que la même chose s'est passée dans les autres zones dites de sécurité. Et il est notoire que si la Republika Srpska en attaquant Srebrenica n'a pas respecté les termes de l'accord sur les zones de sécurité et les résolutions du Conseil de sécurité, la même constatation de non-respect des résolutions du Conseil de sécurité s'applique également à la Bosnie-Herzégovine. Et d'ailleurs, c'est probablement parce que la Bosnie-Herzégovine n'avait jamais démilitarisé Srebrenica que la communauté internationale a réagi comme elle a réagi au moment de l'attaque de la ville en juillet 1995.

149. Par ailleurs, peut-on vraiment considérer que les zones de sécurité devaient être traitées comme des zones de sécurité à partir du moment où l'on savait pertinemment qu'elles n'étaient pas désarmées, qu'elles abritaient de larges unités militaires, pas simplement de la défense territoriale. Le général Hadzihasanovic a admis, par exemple, dans son témoignage, que la 28^e division, la fameuse 28^e division de Srebrenica, était composée — il a été précis — de cinq mille huit cent trois soldats⁴.

150. La situation était la même dans toutes les villes proclamées zones de sécurité. A Sarajevo, l'armée de Bosnie a déployé dans la ville quarante-cinq mille soldats. Ce fait a été

¹ TPIY, *Le procureur c. Vidoje Blagojevic*, affaire n° IT-02-60-T, Chambre de première instance, jugement, 17 janvier 2005, par. 115.

² Compte rendu de l'affaire *Le procureur c. Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-T, 5 avril 2001, p. 9509.

³ *Id.*, p. 9469.

⁴ *Id.*, p. 9514.

affirmé par le commandant adjoint du 1^{er} corps de l'armée de Bosnie couvrant la zone de Sarajevo dans son témoignage devant le Tribunal dans l'affaire de Sarajevo⁵. Il s'agit du général Karavelic. Tout ceci a fait dire à — disons — un spécialiste et un témoin de ces malheureuses affaires, le général sir Michael Rose, dans son livre *Fighting for Peace* : «My staff also suspected that the Bosnian Army deliberately fired into the air on occasion to increase the tension in and around Sarajevo and to re-establish in the minds of the people around the world the images of war which has been proved so politically expedient in the past.»⁶

151. Dans cette même affaire, plusieurs témoins ont affirmé que certains militaires de l'armée de Bosnie-Herzégovine étaient vêtus en civil⁷, l'armée de Bosnie-Herzégovine utilisait des bâtiments civils pour ses bases, elle utilisait des endroits publics pour installer ses chars et son artillerie⁸. Et cela est confirmé encore dans le même ouvrage par sir Michael Rose, qui confirme l'installation de l'équipement militaire de l'armée de Bosnie-Herzégovine à proximité des civils; il dit — et il raconte une scène dont il a été témoin :

«The Serbs whom we could clearly see in their trenches in the pine-covered forest behind us had beaten off the Bosnian Army attack. By then they were using their own artillery and mortars to fire at Bosnian mortars one of which has been established in the grounds of Kosevo hospital a tactic already observed and protested about by my predecessor General Francis Briquemont. The Bosnians had evidently chosen this location with the intention of attracting Serb fire, in the hope that the resulting carnage would further tilt international support in their favour.»⁹

152. Cette situation était, selon l'aveu d'un représentant de la FORPRONU en Bosnie-Herzégovine, le colonel David Fraser, qui a témoigné, lui aussi, dans l'affaire de Sarajevo, un véritable cauchemar pour les militaires¹⁰. Le général Francis Briquemont, mentionné dans le livre de sir Michael Rose, a déclaré, lui aussi, puisqu'il a témoigné dans cette affaire que : «Lorsque deux parties font la guerre dans une ville et utilisent les uns et les autres mortiers et

⁵ Compte rendu de l'affaire *Le procureur c. Stanislav Galic*, affaire n° IT-98-29, 19 juillet 2002, p. 12026.

⁶ General Sir Michael Rose, *Fighting for Peace*, The Harvill Press, London, 1998, p. 197.

⁷ Comptes rendus de l'affaire *Le procureur c. Stanislav Galic*, affaire n° IT-98-29, 21 février 2002, p. 4208; 25 février 2002, p. 4317; 26 février 2002, p. 4448; 15 mai 2002, p. 8494.

⁸ Compte rendu de l'affaire *Le procureur c. Stanislav Galic*, 8 juillet 2002, p. 11331.

⁹ General Sir Michael Rose, *Fighting for Peace*, The Harvill Press, London, 1998, p. 172.

¹⁰ Compte rendu de l'affaire *Le procureur c. Stanislav Galic*, 5 juillet 2002, p. 11239; compte rendu du 15 juillet 2002, p. 11629-11630.

artillerie, je crois qu'il est impossible d'éviter certains quartiers civils.»¹¹ Effectivement à Sarajevo, comme plus ou moins partout en Bosnie-Herzégovine, il était très difficile dans cette guerre civile de distinguer entre les civils et les militaires. Nous ne pouvons ici que constater qu'il est impossible de parler de bombardement volontaire et intentionnel de cibles civiles, dans cette guerre où le militaire et le civil sont indissociables, où le civil cache le militaire et où l'élément militaire pénètre tout le domaine civil.

153. Les déclarations du général sir Michael Rose, du général Lewis MacKenzie, du général Francis Briquemont et du colonel David Fraser sont des déclarations de personnes impartiales qui ont toutes eu une connaissance directe des événements. De plus, ces personnes ont une connaissance et une expérience militaire personnelle considérable, ce qui confère à leurs déclarations une force probante indéniable.

154. S'agissant des événements qui se sont passés dans la ville de Bihac, dont nous avons longuement parlé hier, le requérant l'évoque dans son mémoire (par. 2.2.5.10). Or, cette ville était le théâtre de combats entre les deux factions du parti musulman, celle fidèle à Alija Izetbegovic, moins nombreuse, était cependant militairement très supérieure, et celle fidèle à Fikret Abdic, composée d'une grande majorité d'habitants de la région de Bihac mais qui était beaucoup moins bien armée. Les différends entre les deux factions issues du même parti portaient, je vous l'ai dit, sur l'organisation de l'Etat bosniaque futur, et les partisans de Fikret Abdic se sont alliés aux Serbes pour assurer leur survie et, effectivement, ils ont pu assurer cette survie grâce à cette collaboration avec les Serbes. Mais la collaboration des Serbes et des Musulmans dans cette région ainsi que l'aide que les Serbes ont donnée à cette population démontrent bien que la guerre n'avait pas pour objet de détruire un groupe national, ethnique, racial ou encore religieux, mais que son but principal, depuis le début, était bien un but politique : c'était à la fois la nature de l'Etat bosniaque que la communauté internationale venait de reconnaître et le partage des territoires dans cette nouvelle petite Yougoslavie.

155. Dans ce même contexte se situe le transport de l'aide humanitaire destinée aux zones assiégées. Si les Serbes de Bosnie entravaient parfois le transport de cette aide, il faut noter que

¹¹ TPIY, *Le procureur c. Stanislav Galic*, jugement, 5 décembre 2003, opinion individuelle du Juge Nieto Navia, par. 9.

l'aide humanitaire est arrivée pendant toute la guerre -- il suffit de regarder une carte -- en Bosnie-Herzégovine à travers le territoire de la Republika Srpska. Or, cette aide était destinée, à raison de 90 %, à la population musulmane. Or, les populations de la Republika Srpska n'étaient pas mieux traitées; longtemps Banja Luka et son territoire, c'est-à-dire la Republika Srpska, a constitué une véritable enclave sans lien direct avec aucun autre territoire que des territoires ennemis.

156. Ce n'est que lorsque la ville de Brcko fut reprise qu'il put y avoir un corridor vers la Serbie mais, pendant tout ce temps, la ville de Banja Luka était soumise à un embargo total et les populations, qu'elles soient d'ailleurs serbes, croates ou musulmanes, y étaient totalement affamées. Les gens avaient faim, froid, n'avaient pas suffisamment de médicaments et, en connaissant ces données, on peut être surpris de demander aux dirigeants de la Republika Srpska de donner à l'adversaire militaire ce qu'ils ne peuvent pas donner à leurs propres citoyens. Pendant toute la guerre, la communauté internationale a demandé et a obtenu le libre passage de l'aide humanitaire à travers la Republika Srpska, cette aide humanitaire étant destinée à ses adversaires.

157. Le requérant se livre également à un recensement des villes desquelles les Musulmans auraient été expulsés. C'est un fait -- et nous y reviendrons -- qu'il y a un certain nombre de villes, d'où cette population a été expulsée. Cependant, cela c'est passé malheureusement, je dis bien malheureusement, dans toutes les villes.

158. Lors de sa plaidoirie, le 2 mars 2006, Mme Laura Dauban a décrit la situation à Bosanski Samac en se référant à des jugements rendus dans les différentes affaires de Bosanski Samac. Mme Dauban a toutefois omis de dire que toutes les personnes condamnées dans ces affaires, aussi bien celles qui étaient jugées que celles qui ont plaidé coupables, ont été condamnées pour crimes contre l'humanité, persécutions ou torture¹². Mais elles n'ont pas été condamnées pour génocide. Et ce qui est encore plus important, c'est que la Chambre de première instance a jugé, dans l'affaire justement de Bosanski Samac, qu'elle ne pouvait conclure qu'un nettoyage ethnique ou un déplacement forcé de la population ait eu lieu à Bosanski Samac dans la

¹² TPIY, *Le procureur c. Blagoje Simic et consorts*, affaire n° IT-95-9-T, Chambre de première instance, jugement, 17 octobre 2003; *Le procureur c. Milan Simic*, affaire n° IT-95-9/2, Chambre de première instance, jugement, 17 octobre 2002; *Le procureur c. Stevan Todorovic*, affaire n° IT-95-9/1, Chambre de première instance, jugement, 30 mai 2002.

période couverte par l'acte d'accusation¹³. Or, si l'on se reporte à l'acte d'accusation, il couvre justement toute la période de la guerre en Bosnie-Herzégovine, l'article 28 de cet acte concerne le déplacement de la population de 1992 à 1995¹⁴.

159. Dans ses diverses écritures et dans ses plaidoiries, le requérant allègue les chiffres des personnes tuées, blessées, violées au cours du conflit. Ces chiffres sont évidemment terribles, mais sont-ils tous imputables aux Serbes. Lors de sa plaidoirie du 27 février 2006, l'agent adjoint du requérant, M^e Phon van den Biesen a déclaré que le nombre de personnes tuées le plus exact pouvant être établi serait de cent deux mille victimes. Mais, ce nombre comprend les victimes civiles et militaires, ce nombre comprend les victimes du conflit entre les Serbes et les Musulmans, entre les Serbes et les Croates, entre les Croates et les Musulmans et entre les deux factions musulmanes rivales dans la région de Bihac. Ce conflit, qui a fait tant de victimes, cent deux mille nous dit-on et je ne conteste pas ce chiffre, comprend des victimes musulmanes, des victimes croates, des victimes serbes parce que tels étaient les belligérants.

160. Dans cette même plaidoirie, M^e Phon van den Biesen allègue le nombre de huit cent seize mille personnes déplacées et le nombre de un million trois cent mille réfugiés. C'est-à-dire, environ 50 % de la population de la Bosnie-Herzégovine, mais ces personnes comme ces réfugiés ne sont évidemment pas tous des Musulmans de Bosnie, ils ne sont pas tous des non-Serbes, parmi ces personnes déplacées et parmi ces réfugiés, un nombre tout à fait considérable sont des Serbes. D'ailleurs, le requérant ne le met pas en doute. Il se réfère à un discours du président Slobodan Milosevic dans lequel celui-ci parlait de cinq cent mille réfugiés en Serbie — cinq cent mille réfugiés — et M^e Phon van den Biesen confirme «For one time, Milosevic spoke the truth.» En conséquence et conformément aux documents auxquels le requérant se réfère¹⁵, le pourcentage serbe parmi les réfugiés et les personnes déplacées correspond

¹³ TPIY, *Le procureur c. Blagoje Simic*, affaire n° IT-95-9-T, Chambre de première instance, jugement, 17 octobre 2003, par. 33.

¹⁴ Le cinquième acte d'accusation modifié contre *Blagoje Simic et consorts*, affaire n° IT-95-9, 30 mai 2002, par. 28.

¹⁵ Ewa Tabeau, Marcin Zoltkowski, Jakub Bijak, Arve Hetland, (Demographic Unit, Office of the Prosecutor ICTY), "Ethnic Composition, Internally Displaced Persons and Refugees From 47 municipalities of Bosnia and Herzegovina 1991 to 1997 – 1998, submitted as an Expert Report in the case of Slobodan Milosevic, 4 April 2002.

à peu près au pourcentage des Serbes dans la population de Bosnie-Herzégovine. Les Serbes étaient, tout comme les autres peuples de Bosnie-Herzégovine, victimes de cette guerre.

161. Le requérant allègue le génocide dans la région de Bosanska Krajina, une région où les Serbes étaient très majoritaires avant la guerre bien que leur nombre y ait déjà significativement diminué lors de la deuxième guerre mondiale puisque cette région était convoitée alors et déjà par la Croatie et une campagne d'extermination des Serbes avait été menée dans les années 1941 et 1942. Aujourd'hui une grande partie de cette région appartient à la région Una-Sana qui est une région de la Fédération croato-musulmane. Cette région comprend les municipalités — et vous revenez sur ces noms que vous avez déjà beaucoup entendus — de Kljuc, Sanski Most, Bosanski Petrovac, Bihac, Bosanska Krupa. Ce sont les municipalités auxquelles le requérant se réfère régulièrement pour alléguer le génocide à l'encontre des Musulmans bosniaques. Or, selon les informations de l'UNHCR, la région d'Una-Sana est aujourd'hui quasi totalement peuplée de Musulmans. Cette organisation estime que 94 % de la population de cette région est musulmane, 3 % serait croate et 2 % serbe.

162. Je vois mal lorsque l'on est majoritaire d'abord et que l'on termine avec une population de 2 % comment l'on a pu se rendre coupable de génocide. C'est au contraire une illustration et une illustration tragique de ce qui s'est passé tout au cours de ce conflit lorsque l'une des parties au conflit s'emparait d'un territoire.

163. Le nombre d'autres villes où les Serbes étaient majoritaires où ils ne vivent plus aujourd'hui est très élevé. Nous allons citer, par exemple, l'exemple de Drvar car il est flagrant. Les Serbes faisaient, avant la guerre, 97 % de la population de cette ville qui est située au sud-ouest de la Bosnie, pas très loin de la Croatie. Eh bien, plus aucun serbe n'y demeure aujourd'hui. Et la situation est identique dans toutes les autres villes conquises par les Musulmans ou les Croates dans lesquelles les Serbes vivaient avant la guerre. Ce qui signifie que les Musulmans ont été expulsés des villes et des villages conquis par les Croates, les Croates ont été expulsés des villes et des villages conquis par les Musulmans. Cela démontre bien que le déplacement des populations était une politique menée en toute logique militaire par chacun des trois belligérants. Il ne s'agissait pas de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux mais simplement de vivre à l'abri dans un territoire, comme malheureusement l'avait enseigné une très longue histoire.

164. Le professeur Stojanovic a parlé, dans sa plaidoirie du 10 mars 2006, de la structure nationale de la Bosnie-Herzégovine avant et après la guerre. Eh bien, elle n'a guère changé. D'un point de vue démographique, les Musulmans ont même augmenté leur participation dans le pourcentage de la population de la Bosnie-Herzégovine par rapport à leur pourcentage avant guerre. La population serbe dans la Fédération croato-musulmane contrôlée par les Musulmans et les Croates a diminué considérablement dans la même proportion que la proportion des Musulmans et des Croates vivant dans la Republika Srpska. La Republika Srpska est peut-être plus homogène que la Fédération, cependant s'il l'on analyse bien les territoires où les Croates exercent le pouvoir, on démontre que ceux-ci sont habités en grande majorité par les Croates et une analyse des territoires sous le contrôle des Musulmans démontre que ceux-ci sont habités presque exclusivement par les Musulmans. La population de la Fédération telle qu'elle existe aujourd'hui n'est pas plus mélangée que la population de la Republika Srpska. Tous les peuples de Bosnie-Herzégovine, on peut bien sûr le regretter, mais tous les peuples de Bosnie-Herzégovine ont suivi la même logique afin d'avoir chacun son territoire. Cette logique découlait de l'émergence des nationalismes qui avaient désintégré la Yougoslavie. Encore une fois, la désintégration de la Bosnie-Herzégovine était inscrite dans la désintégration de la Yougoslavie compte tenu de sa composition puisque les mêmes causes produisent généralement les mêmes effets.

165. Dans son discours du 27 février 2006, l'agent du requérant a déclaré que quatre millions trois cent mille Bosniaques ont vécu en Bosnie-Herzégovine et qu'aujourd'hui ils ne sont que trois millions cinq cent mille. Je ne veux pas mettre en doute ces chiffres, mais ces chiffres ne prouvent rien. Parmi les quatre millions trois cent mille personnes qui vivaient avant la guerre en Bosnie-Herzégovine 42,2 % étaient des Musulmans bosniaques et 32,2 % étaient des Serbes. C'était le recensement officiel puisqu'en Yougoslavie il y avait la nationalité yougoslave mais il y avait également la nationalité de chacun des peuples sur le passeport. Ce n'était donc pas difficile de compter. Et bien aujourd'hui, parmi les trois millions cinq cent mille Bosniaques vivant en Bosnie 45,5 % sont des Musulmans bosniaques et 35,3 % sont des Serbes¹⁶. Ce qui veut dire que les proportions sont restées à peu près les mêmes et qu'en dehors des victimes directes du

¹⁶ Ewa Tabeau, Marcin Zoltkowski, Jakub Bijak, Arve Hetland, (Demographic Unit, Office of the Prosecutor ICTY), "Ethnic Composition, Internally Displaced Persons and Refugees From 47 municipalities of Bosnia and Herzegovina 1991 to 1997-1998", submitted as an Expert Report in the case of Slobodan Milosevic, 4 April 2002.

conflit, vous avez eu des réfugiés et puis vous avez eu une émigration forte de tous les peuples de cette région pour aller vivre, travailler, dans des pays plus accueillants que ce malheureux territoire. En quelque sorte, autant de Serbes que de Musulmans et que de Croates ont disparu dans ce conflit. Cette guerre pour les territoires était — je vous l'ai déjà dit — une guerre de séparation, une guerre atroce et fratricide. Cette guerre — il est trop tard pour en parler aujourd'hui — aurait sans doute pu être évitée, elle ne l'a pas été, cette guerre n'aurait pas dû avoir lieu, mais elle a eu lieu. Cette guerre a été une tragédie, des crimes épouvantables y ont été commis, mais cette guerre n'était pas génocidaire. Elle était une guerre de sécession.

166. Prenant en compte la réalité de la guerre civile, il est vraiment impossible de parler dans ces conditions de la soumission intentionnelle du peuple musulman à des conditions d'existence pouvant provoquer sa destruction partielle ou totale. L'analyse juridique de la soumission intentionnelle d'un groupe à des conditions d'existence pouvant provoquer sa destruction partielle ou totale met cette conclusion en évidence.

b) *La notion juridique de la soumission à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle d'un groupe*

167. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a considéré, dans l'affaire *Akayesu*, que la soumission intentionnelle d'un groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle entend des moyens de destruction par lesquels l'auteur ne cherche pas à tuer immédiatement les membres du groupe, mais, à terme, vise leur destruction physique¹⁷. Il a également jugé que les actes qui peuvent constituer une telle soumission comprennent, sans s'y limiter, la soumission d'un groupe de personnes à un régime alimentaire de subsistance, l'expulsion systématique des logements, la réduction des services médicaux nécessaires en deçà d'un minimum¹⁸.

168. Aux termes de la jurisprudence du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, telle qu'établie dans l'affaire *Stakic* — je vous le rappelle, le maire de la ville de Prijedor —, la soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique comprend les modes de destruction autres que les meurtres proprement dits et, notamment la soumission du

¹⁷ TPIR, affaire *Akayesu*, jugement, par. 505.

¹⁸ *Id.*, par. 506.

groupe à un régime de famine, l'expulsion systématique des logements, la privation de soins médicaux ou les conditions entraînant une mort lente, comme la privation de logement et de vêtements adéquats, le manque d'hygiène ou l'épuisement par des travaux ou des efforts physiques excessifs¹⁹.

169. Cependant il convient de noter que l'expulsion simple d'un groupe ne peut être qualifiée de génocide²⁰. Cette position a été clairement et expressément adoptée par les juges dans cette affaire *Stakic*. Ceux-ci ont noté que «l'expulsion d'un groupe ou d'une partie d'un groupe ne suffit pas. Il faut faire clairement le départ entre la destruction physique et la simple dissolution d'un groupe. L'expulsion d'un groupe ou d'une partie d'un groupe ne saurait à elle seule constituer un génocide.»²¹

170. Et dans l'affaire *Eichmann*, la cour de Jérusalem, que je vous citais hier, a jugé que l'utilisation de la terreur afin de chasser la population juive et de la contraindre à l'émigration n'était pas le génocide car la possibilité qui leur a été donnée de partir était une preuve qu'il n'y avait pas de volonté de destruction physique.

171. Alors le requérant tente de faire en sorte que les actes constituant le génocide puissent être interprétés extensivement. Et à l'appui de sa thèse, lors de sa plaidoirie du 1^{er} mars 2006, il allègue que le Dr Bartos, représentant de la Yougoslavie aux Nations Unies, avait prévu et proposé d'inclure dans la notion de génocide le transfert de population. Rappelons les dates. Nous sommes en novembre 1948, après la deuxième guerre mondiale. Des peuples entiers ont été déplacés. Et la question de la Palestine et de la création de l'Etat d'Israël se pose. La Syrie, soutenue justement par le représentant de la Yougoslavie, le Dr Bartos, fait une proposition à la Sixième Commission afin d'ajouter un alinéa à l'article II de la convention sur le génocide qui prévoyait la commission du génocide par des actes tendant à forcer les populations à abandonner leurs foyers afin d'échapper à la menace de mauvais traitements ultérieurs. Nous sommes bien au cœur de la question que nous débattons aujourd'hui et à la référence que fait expressément le Tribunal pénal international. Le génocide, est-ce comment faire le départ entre la destruction physique et la

¹⁹ Affaire *Stakic*, jugement, par. 517.

²⁰ Les tribunaux allemands ont estimé que l'expulsion de Musulmans de Bosnie de la région dans laquelle ils vivaient ne constituait pas un génocide. Voir BGH v. 21.2.2001 – 3 StR244/00, NJW 2001, 2732 (2733).

²¹ Affaire *Stakic*, jugement, par. 518.

simple dissolution d'un groupe ? C'est la question qui se pose. Et bien cette proposition, en effet, portée par la Syrie et la Yougoslavie, a été rejetée par une majorité écrasante des voix, plus précisément par 29 votes contre 5 qui soutenaient la proposition, avec 8 abstentions²². Ce qui signifie clairement qu'une fois de plus en 1948 on n'a pas voulu toucher à la définition de génocide et on n'a surtout pas voulu y inclure le déplacement de population pour des questions aisément compréhensibles. Ni le texte de la convention ni donc les travaux préparatoires ne permettent une interprétation extensive de l'article 2 de la convention sur le génocide. S'agissant du transfert forcé de la population, celui-ci a été expressément exclu du champ de la convention.

172. Alors on est bien forcé de dire que ce que le requérant appelle le «nettoyage ethnique» (mémoire, par. 2.2.5.3; réplique, chap. 6, par. 30-49) qu'il présente comme une forme de génocide est en réalité le transfert de population tel que les travaux préparatoires de la convention sur le génocide en a largement discuté.

173. Par ailleurs, si l'on se réfère à ce terme, ce terme de nettoyage ethnique n'est évidemment pas un terme juridique; il est simplement une expression médiatique lourdement chargée d'émotion. Et cette expression médiatique mal définie rassemble dans une même image plusieurs qualifications juridiques, et notamment la déportation et le transfert, dont aucune ne constitue l'acte matériel de génocide puisqu'elles ne figurent pas dans l'article 2 de la convention sur le génocide.

174. Il faut noter que lors de l'établissement du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, pour la première fois, le terme «nettoyage ethnique» a été utilisé dans une approximation juridique et qu'il a été assimilé alors, non pas au génocide, mais au crime contre l'humanité. Dans son rapport sur le Statut du Tribunal, le Secrétaire général des Nations Unies a indiqué :

«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 quelle qu'elle soit, pour des raisons nationales, politiques, ethniques, raciales ou religieuses. Dans le conflit qui a éclaté sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, de tels actes inhumains ont pris la forme *de la pratique dite* du «nettoyage ethnique», de viols généralisés et systématiques et d'autres formes de violence sexuelle, y compris la prostitution forcée.»

²² Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, Sixième Commission, comptes rendus analytiques*, 21 septembre – 10 décembre 1948, p. 176 et 186.

175. Finalement, le Tribunal a établi lui-même, notamment dans son arrêt *Stakic*, la différence entre le nettoyage ethnique et le génocide en affirmant que le nettoyage ethnique ne constitue pas un crime distinct²³.

176. En effet, comme les juges du Tribunal l'ont remarqué, il faut faire une distinction entre la *dissolution* d'un groupe et sa destruction. Seule la destruction physique ou biologique constitue le génocide. Dans l'affaire *Stakic*, les juges ont noté que l'idée de destruction physique est inhérente au génocide, terme formé de la racine grecque «*genos*», qui signifie «race» ou «tribu», et de l'infinitif latin «*caedere*», qui signifie «tuer».

177. Dans cette même affaire, les juges ont également rappelé que le génocide culturel, distinct du génocide physique et biologique, a été spécifiquement exclu de la convention sur le génocide. Également dans l'affaire *Blagojevic*, la Chambre de première instance a jugé :

«The Appeals Chamber has recently confirmed that by using the term destroy the Genocide Convention and customary international law in general prohibit only the physical or biological destruction of a human group. In the *travaux préparatoires* of the Convention a distinction was made between physical or biological genocide on the one hand and cultural genocide on the other.»²⁴

178. La Chambre de première instance, toujours dans la même affaire, se réfère à l'opinion de la Commission du droit international sur le sens du mot «destruction» dans le crime de génocide. La Commission du droit international définit cette destruction comme

«the material destruction of a group either by physical or by biological means, not the destruction of the national linguistic, religious, cultural, or other identity of a particular group. The national or religious element and the racial or ethnic element are not taken into consideration in the definition of the word destruction which must be taken only in its material sense, its physical or biological sense.»²⁵

La destruction du patrimoine culturel et historique, à laquelle le requérant a consacré une grande partie de ses écritures (mémoire, par. 2.2.5; réplique, chap. 5, par. 248-286), n'était que la conséquence de la guerre. Bien entendu, le contexte de la guerre n'enlève pas le caractère criminel

²³ TPIY, *Le procureur c. Radoslav Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-T, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 981 et 982.

²⁴ Affaire *Blagojevic*, Chambre de première instance, jugement, 17 janvier 2005, par. 657.

²⁵ *Id.*

à certains de ces actes mais, en aucun cas, ces actes juridiquement ne peuvent constituer le génocide.

179. En conclusion, la notion de génocide telle qu'elle a été définie lors de l'adoption de la convention sur le génocide en 1948 n'a pas juridiquement évolué. Les différents textes adoptés ou proposés ultérieurement, et notamment le projet de la Commission du droit international en 1996 et le Statut de la Cour pénale internationale en 2002, ont repris littéralement le texte de la convention sur le génocide.

180. Prenant en compte la guerre civile qui régnait en Bosnie-Herzégovine à l'époque des faits allégués et qui a provoqué, par sa nature même, des conditions inhumaines de vie pour toute la population sur le territoire de cet Etat, y compris la population serbe, il est impossible de parler d'une soumission volontaire du seul groupe musulman ou du seul groupe des non-Serbes aux conditions de vie pouvant provoquer sa destruction.

181. Avant d'entrer dans l'analyse des éléments qui différencient le crime de génocide des autres infractions pouvant être commises par les actes énumérés ci-dessus, il convient maintenant d'examiner les diverses infractions qualifiées de génocide, alléguées par le requérant. Pour le besoin de cette partie de la plaidoirie, la commission du génocide est entendue dans le sens large du terme et englobe toutes les formes de participation à la commission *stricto sensu* d'une infraction pénale.

III. Les formes de participation à la commission du crime de génocide

182. Il s'agit d'examiner l'article 3 de la convention qui dispose que les infractions punissables sont :

- a) le génocide;
- b) l'entente en vue de commettre le génocide;
- c) l'intention directe et publique à commettre le génocide;
- d) la tentative de génocide; et
- e) la complicité dans le génocide.

On peut dire que l'article 3 de la convention a tendu à couvrir toute complicité quelconque hors du sens juridique du terme avec le génocide dès lors que l'on participait à l'intention.

183. Encore une fois, le requérant ne spécifie pas comment le génocide aurait été commis ni qui l'aurait commis, mais il allègue simplement que la Serbie-et-Monténégro, qui ne faisait pas partie d'ailleurs des trois belligérants, serait responsable du génocide commis par tous les moyens énumérés à l'article 3 que je viens de vous citer, à l'exception de la tentative, car le requérant a précisé dans ses plaidoiries qu'il n'allègue pas la tentative, il allègue bien le génocide accompli.

184. Alors la commission du génocide, mentionnée dans l'article 3 a) de la convention, n'exige pas de commentaires particuliers, il s'agit de la commission de l'infraction telle que définie préalablement. Nous pouvons cependant citer le jugement de la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie par lequel la Chambre a déterminé les auteurs de l'infraction principale du génocide dans les termes suivants :

«La Chambre de première instance a précédemment défini les auteurs ou coauteurs de génocide comme ceux qui conçoivent le projet de génocide au plus haut niveau et prennent les principales mesures pour sa mise en œuvre. Il s'agit de personnes qui jouent «un rôle majeur de coordination» et dont «la participation est extrêmement importante, et se situe au niveau de la direction». La Chambre de première instance considère que ne doivent, en règle générale, répondre d'un génocide pris au sens de l'article 4.3 a) du Statut que les auteurs ou les coauteurs.»²⁶

Je crois que là nous sommes vraiment dans le cœur du sujet, dans le cœur de la définition des auteurs. Tout cela est donc très clair.

185. Mais, nous allons maintenant nous attarder, beaucoup plus longuement, sur les trois autres formes de commission du génocide, parce que l'intention y joue un rôle tout à fait particulier.

186. Nous allons analyser :

- i) l'entente en vue de commettre le génocide;
- ii) l'incitation directe et publique à commettre le génocide; et
- iii) la complicité dans le génocide.

i) L'entente en vue de commettre le génocide

187. L'entente en vue de commettre le génocide est le crime le plus apte à la participation d'un Etat.

²⁶ Affaire *Stakic*, jugement, par. 532.

188. Conformément aux travaux préparatoires, l'entente en vue de commettre le génocide était incluse dans la convention afin de rendre punissable un accord en vue de commettre un génocide *même* si aucun acte préparatoire n'a eu lieu²⁷. Cela s'est avéré nécessaire compte tenu des impératifs de prévention du crime de génocide soulignés par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies dans les termes suivant :

«Cette prévention pourrait exiger de rendre punissables certains actes qui, en soi, ne constituent pas le génocide, par exemple, certains actes matériels préparatoires du génocide, un accord ou une entente en vue de commettre le génocide, ou une propagande systématique incitant à la haine, et, dès lors, de nature à conduire au génocide.»²⁸

189. Cette notion d'entente a été inspirée par la définition anglo-saxonne du crime de «conspiracy». Dans son rapport, le comité spécial du génocide précise que l'entente (*conspiracy* en anglais) est un délit en droit anglo-américain²⁹. Cette précision reflète les observations faites durant les débats du comité relatifs à la notion d'entente. Ainsi, le représentant de la France a-t-il observé qu'il s'agissait d'une notion qui n'avait pas d'équivalent en droit français. Le représentant des Etats-Unis, parlant en tant que président du comité, a expliqué que «conspiracy» en droit anglo-saxon est un délit constitué par le fait que deux ou plusieurs individus se concertent pour commettre une infraction. Le représentant du Venezuela a quant à lui fait remarquer que le mot «conspiración» en espagnol signifie un complot contre le gouvernement et que le terme anglais «conspiracy» veut dire en espagnol une association en vue de commettre un crime. Le représentant polonais a observé qu'en droit anglo-saxon, le mot «complicity» ne recouvre que les deux notions de «aiding and abetting» (complicité et provocation) et que, par conséquent, ce qu'on appelle «conspiracy» n'est pas un cas de complicité. Il a encore rappelé que le projet du Secrétariat prévoyait, sous des rubriques séparées, et nous le verrons toute à l'heure, d'une part, la complicité et l'association ou toute forme d'entente. Lors des débats de la Sixième Commission, il fallait trancher. M. Maktos, le représentant des Etats-Unis, a fait observer que le mot «conspiracy» a un sens très précis dans la loi anglo-saxonne; il signifie que deux ou plusieurs personnes se mettent

²⁷ Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission*, comptes rendus analytiques, 21 septembre-10 décembre 1948.

²⁸ Note du Secrétariat (1948), p. 8.

²⁹ Rapport du comité spécial du génocide (1948), p. 8.

d'accord pour commettre un acte illégal³⁰ et M. Raafat, représentant l'Égypte, a annoncé que la notion d'entente a été introduite dans le droit égyptien; elle signifie la réunion de plusieurs personnes pour commettre un crime, qu'elle soit ou non suivie d'effets.

190. Ces longues discussions que je vous ai infligées montrent simplement que, à l'époque, il existait bien des différences entre les représentants des différents systèmes juridiques concernant la compréhension du crime d'entente en vue de commettre le génocide.

191. La notion d'entente en vue de commettre le crime de génocide a été reprise depuis, dans les Statuts des Tribunaux internationaux *ad hoc* qui les reprennent dans l'article 4.3 pour le TPIY et le 2.3 pour le TPIR, ils reprennent exactement les termes de la convention du génocide.

192. L'entente en vue de commettre le crime de génocide s'apparente à une notion plus large, applicable à d'autres crimes relevant de la compétence des juridictions internationales, qui est l'entreprise criminelle jointe.

193. Comme l'entente en vue de commettre un génocide, l'entreprise criminelle jointe, n'a pas une définition stable, elle est plutôt fluctuante et provoque de nombreuses discussions quant à sa place dans un système de justice pénale.

194. Dans le cas d'espèce, le requérant ne démontre pas des éléments qui pourraient laisser penser qu'une entente, je dis bien qu'une entente, en vue de commettre le génocide à laquelle la Serbie-et-Monténégro aurait participé, a existé. D'ailleurs, il ne démontre aucune entente entre personnes, les institutions ou les agents de l'Etat ou des Etats en vue de commettre le génocide.

195. Il se contente d'affirmer, de relater une multitude de faits, dont certains n'ont jamais été confirmés et d'autres, nous l'avons vu, se sont avérés faux. Par ailleurs, ils n'ont pas été qualifiés de génocide lorsqu'ils ont été examinés par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

196. Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie n'a jamais pu établir l'existence d'une entente étatique en vue de commettre le génocide. Tout au contraire, il a jugé dans l'affaire *Brdjanin*, je vous le rappelle, le président de la région de Prijedor, que le plan des Serbes de Bosnie était de rassembler les territoires les plus vastes possibles peuplés majoritairement des Serbes pour créer un Etat serbe de Bosnie. Et la Chambre a jugé qu'il n'était pas possible de conclure qu'une intention

³⁰ Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session*, 84^e réunion (1948), p. 212.

de détruire les Musulmans et les Croates de Bosnie existait en Bosnie occidentale³¹, d'autant qu'à l'évidence le plan des Bosniaques était exactement symétrique à celui des Serbes : rassembler les plus vastes territoires possibles ayant majoritairement une population musulmane.

197. Lorsque l'affaire du général *Krstic* a été jugée par la Chambre d'appel du TPIY, celle-ci a infirmé sa condamnation pour sa participation à une entreprise criminelle commune ayant pour but la commission du génocide³², faute, là encore, de mettre en évidence quels étaient les membres de l'entente, les membres de la conspiration.

198. Comme le requérant n'indique pas sur quels faits il se fonde pour conclure à une entente, il est quasiment impossible de répondre, dans ces conditions, à ses allégations. Par ailleurs, le requérant n'identifie pas les individus qui auraient participé à cette entente en vue de commettre le génocide. Et si nous ne savons pas qu'elles sont les personnes qui auraient participé à cette entente, nous ne pouvons évidemment analyser ni leurs intentions ni leurs actes. En conséquence, nous ne pouvons que conclure que le requérant n'avait pas assez d'éléments pour avancer sérieusement la thèse de l'entente en vue de commettre le génocide.

ii) L'incitation directe et publique à commettre le génocide

199. Le requérant, dans ses allégations sans aucune distinction, soutient que la Serbie-et-Monténégro, parce que c'est là le litige, c'est là le procès, le procès n'est pas entre la Republika Srpska et les deux autres entités, le procès est entre la République de Serbie-et-Monténégro et la République de Bosnie. Et le requérant dans ses allégations, sans aucune distinction, allègue que la Serbie-et-Monténégro a incité à la commission du génocide. Bien entendu, le requérant n'identifie pas les personnes qui pourraient engager la responsabilité de la Serbie-et-Monténégro qui se seraient livrées à cette incitation. Il n'identifie pas davantage les personnes qui auraient été incitées et qui auraient commis ou au moins tenté de commettre le génocide.

200. L'incitation à commettre des crimes de portée internationale a été condamnée une première fois et très lourdement par le Tribunal du Nuremberg. Dans son jugement contre

³¹ TPIY, *Le procureur c. Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-T, jugement, 2 septembre 2004, par. 981.

³² TPIY, *Le procureur c. Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, p. 87.

Julius Streicher, le Tribunal de Nuremberg a considéré en raison des articles violemment antisémites que l'accusé avait publié dans l'hebdomadaire *Der Stürmer* :

«Le fait pour Streicher d'inciter au meurtre et à l'extermination, à une époque où les Juifs dans l'Est étaient massacrés dans des conditions inqualifiables, constitue manifestement la persécution pour des raisons politiques et raciales en rapport avec des crimes de guerre au sens du Statut et un crime contre l'humanité.»³³

201. Les systèmes de la *common law* tendent à considérer l'incitation comme une forme particulière de participation criminelle, punissable en tant que telle. La *common law* définit l'incitation comme le fait d'encourager ou de persuader une autre personne à commettre une infraction.

202. Les législations de certains pays de *civil law*, dont l'Espagne, l'Argentine, l'Uruguay, le Chili, le Venezuela, le Pérou et la Bolivie, prévoient également que la provocation, qui s'apparente à l'incitation, est une forme spécifique de participation à une infraction; mais, dans la plupart des systèmes de *civil law*, l'incitation est le plus souvent considérée tout simplement comme une forme de complicité. Les systèmes de *civil law*, comme indiqué, pénalisent l'incitation directe et publique sous la forme de la provocation, cette dernière étant définie comme l'action visant à directement provoquer autrui à commettre un crime ou un délit par des discours, cris ou menaces ou par tout moyen de communication, notamment audiovisuelle.

203. Lors de l'adoption de la convention sur le génocide, les délégués ont décidé de prévoir expressément l'incitation directe et publique à commettre le génocide comme un crime spécifique, en raison notamment de son importance dans la préparation d'un génocide.

204. Les Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda et la Cour pénale internationale prévoient spécifiquement dans les articles consacrés au génocide l'incitation directe et publique à commettre le génocide.

205. Pour qu'elle soit punissable, l'incitation doit être directe et publique.

206. Le caractère public de l'incitation au génocide peut être plus particulièrement examiné à la lumière de deux facteurs : le lieu où l'incitation est formulée et le fait de savoir si l'assistance a été ou non sélectionnée ou limitée. La jurisprudence sur ce point habituellement retenue en *civil*

³³ Procès de Nuremberg, vol. 22, p. 502.

law considère que la publicité des propos résulte du fait que ceux-ci ont été tenus à haute voix dans un lieu public par nature. Selon la Commission du droit international, l'incitation publique est caractérisée par un appel à commettre un crime lancé dans un lieu public à un certain nombre d'individus ou encore un appel lancé au grand public par des moyens tels que les médias de masse, radio ou télévision par exemple³⁴. Il faut noter à cet égard que, lors de l'adoption de la convention sur le génocide, les délégués ont expressément décidé de rejeter la possibilité de criminaliser l'incitation privée à commettre le génocide, soulignant ainsi leur attachement à ne rendre punissables que les formes réellement publiques — ayant fait l'objet d'une publicité — de l'incitation³⁵.

207. Le caractère «direct» de l'incitation requiert que l'incitation prenne une forme directe et provoque expressément autrui à entreprendre une action criminelle. Selon le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, rédigé par la Commission du droit international, une simple suggestion, vague et indirecte, est insuffisante pour constituer une incitation directe³⁶. En *civil law*, on considère que la provocation, équivalent de l'incitation, est directe si elle tend à l'accomplissement d'une infraction précise. Lorsqu'elle allègue une provocation dans les systèmes de *civil law* l'accusation doit pouvoir prouver le lien certain de cause à effet entre l'acte qualifié de provocation et une infraction particulière, dans notre cas le génocide.

208. La jurisprudence du Tribunal pour le Rwanda considère qu'il est approprié d'évaluer le caractère direct d'une incitation à la lumière d'une culture et d'une langue données. Aux termes du jugement prononcé dans l'affaire *Akayesu*, «le même discours prononcé dans un pays ou dans un autre, selon le public, sera ou non perçu comme direct»³⁷.

209. En conséquence, la jurisprudence internationale a pris la position que l'incitation devra être évaluée au cas par cas et compte tenu de la culture du pays concerné et des circonstances spécifiques de la cause, afin de déterminer si l'incitation peut être considérée comme directe ou

³⁴ «Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind», art. 2(3)(b); Report of the International Law Commission to the General Assembly, 51 U. N. GAOR Supp. (No. 10), at 26, U.N. Doc. A/51/10 (1996).

³⁵ *Yearbook of the United Nations*, UN Fiftieth Edition, 1945-1995, Martinus Nijhoff Publishers, 1995; Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission*, comptes rendus analytiques, 21 septembre - 10 décembre 1948.

³⁶ Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session*, supplément n° 10, rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, doc. A/51/10 (1996), p. 43.

³⁷.Affaire *Akayesu*, jugement, par. 557.

non. Et lors de cette appréciation, il faudra étudier la question de savoir si les personnes à qui le message était destiné en ont directement et clairement saisi la portée.

210. Cependant, sans égard au système juridique et culturel, le Tribunal international pour le Rwanda considère que l'incitation publique et directe doit être définie comme

«le fait de directement provoquer l'auteur ou les auteurs à commettre un génocide, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches, exposés au regard du public, soit par tout autre moyen de communication audiovisuelle»³⁸.

211. L'élément moral du crime d'incitation directe et publique à commettre le génocide réside donc dans *l'intention* de directement amener ou provoquer autrui à commettre un génocide. Il suppose donc que soit établie la volonté du coupable de créer, par ces agissements, chez la ou les personnes à qui il s'adresse, l'état d'esprit propre à susciter ce crime. C'est-à-dire que celui qui incite à commettre le génocide est lui-même forcément animé de l'intention génocidaire.

212. Or, dans ses écritures, le requérant n'analyse absolument pas cette situation, il n'identifie pas les personnes qui auraient incité à la commission du génocide. Il n'identifie même pas les actes qui auraient constitué l'incitation directe et publique à commettre le génocide. Il ne prouve pas, nulle part, l'intention génocidaire.

iii) La complicité

213. Les «Principes de Nuremberg»³⁹, en la forme du Principe VII, prévoyaient déjà que «la complicité dans la commission d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité, telle que définie au Principe VI, est un crime au regard du droit international».

214. Ainsi, la participation par complicité aux violations les plus graves du droit international humanitaire était déjà considérée comme un crime par la juridiction de Nuremberg.

215. La complicité est une forme de participation criminelle qui est prévue par tous les systèmes juridiques de droit pénal — je ne vais pas m'y étendre très longtemps —, et notamment par le système anglo-saxon (*common law*) et par le système de tradition continentale (*civil law*). Le

³⁸ *Id.*, par. 559.

³⁹ «Principes de droit international reconnus dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement du Tribunal» adoptés par la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies, 1950.

complice d'une infraction peut être défini comme celui qui s'associe à une infraction commise par un autre⁴⁰, la complicité suppose évidemment nécessairement l'existence d'une infraction principale.

216. Les travaux préparatoires de la convention sur le génocide font apparaître que le crime de complicité dans le génocide n'a été prévu que dans les cas où un génocide a bien été commis. Il faut donc — et c'est l'évidence en droit pénal — d'abord prouver l'infraction principale avant, ensuite, d'incriminer la complicité. La convention sur le génocide *n'a pas retenu la possibilité d'incriminer la complicité dans la tentative de commettre le génocide, la complicité dans l'incitation à commettre le génocide ou encore la complicité dans l'entente en vue de commettre le génocide*. C'est donc intéressant, dans cet article III, le génocide lui-même peut faire l'objet de complicité, les trois autres formes qui sont en elles-mêmes d'ailleurs des sortes de complicité ne peuvent pas faire l'objet de complicité. On ne peut pas être le complice dans la tentative de commettre un génocide.

217. La complicité de génocide s'entend de tous les actes d'aide ou d'encouragement qui ont grandement contribué à la consommation du crime de génocide ou qui ont eu un effet substantiel sur la commission de celui-ci. La complicité implique donc forcément l'existence de l'infraction principale. En d'autres termes, il ne peut y avoir de complicité de génocide que lorsqu'il y a eu génocide.

218. Il s'avère également que les auteurs de la convention entendaient exiger la preuve pour le complice d'une intention génocidaire pour qu'il y ait complicité (*complicity*). C'est un point très important : l'intention génocidaire du complice. Le représentant du Royaume-Uni à la Sixième Commission de l'Assemblée générale a proposé, souhaitant être précis, d'ajouter le mot «intentionnelle» pour qualifier la «complicité», expliquant que c'était là une précision importante parce que, dans certains systèmes, la complicité nécessitait une intention, alors que dans d'autres pays, elle ne le nécessitait pas. Plusieurs délégations (le Luxembourg, l'Égypte, l'Union soviétique et la Yougoslavie) ont jugé alors que cette précision était inutile puisqu'il allait sans dire que la complicité de génocide devait être intentionnelle. Le Royaume-Uni a finalement retiré son

⁴⁰ *Osborn's Concise Law Dictionary* définit le complice comme : «any person who, either as a principal or as an accessory, has been associated with another person in the commission of any offence», Sweet and Maxwell, 1993, p. 6.

amendement, en soulignant toutefois : «étant bien entendu que, pour que la complicité dans le génocide soit punissable, elle devra être accompagnée d'intention».

219. Donc, sur ce point de l'intention du complice, je pense que, juridiquement, tout est clair. Tout est clair et, pourtant, pour établir la complicité dans l'affaire du général *Krstic*, la Chambre d'appel du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie n'a pas recherché l'intention génocidaire de l'accusé. Mais, ce faisant, le Tribunal avait parfaitement vu le problème que posait la définition de la complicité de l'article 3 de la convention repris, je vous l'ai dit, mot à mot par l'article 4, paragraphe 3, du Statut du Tribunal. Le Tribunal a parfaitement vu la difficulté puisqu'il n'a pas fondé la complicité sur l'article 4.3.c du Statut, *mais sur l'article 7.1 qui organise dans les Statuts du Tribunal une complicité générale et particulière*⁴¹. On peut donc penser que ce choix est parfaitement volontaire de la part de cette juridiction. Elle a simplement contourné la difficulté que contenait la convention dont l'article 3 a été inclus tel quel dans son Statut.

220. L'analyse de l'élément moral faite dans les affaires du Tribunal pour le Rwanda diffère légèrement de celle qui a été faite au Tribunal pour l'ex-Yougoslavie. Aux termes de la jurisprudence du Tribunal pour le Rwanda,

«le complice dans le génocide doit sciemment et volontairement aider ou assister ou provoquer une ou d'autres personnes à commettre le génocide, sachant que cette ou ces personnes commettent le génocide, même si l'accusé n'avait pas lui-même l'intention spécifique de détruire en tout ou en partie le groupe national, ethnique, racial ou religieux, visé comme tel».⁴²

Donc, aux termes de la jurisprudence du Tribunal pour le Rwanda, le complice doit lui être bien conscient qu'il apporte le concours à la commission du génocide et doit le faire volontairement. C'est une petite différence dans la jurisprudence des deux Tribunaux internationaux.

221. La complicité peut être exécutée par divers actes. Dans le jugement rendu dans l'affaire *Akayesu*, le Tribunal pour le Rwanda a indiqué les actes constituant fréquemment la complicité ou plutôt l'élément matériel de la complicité :

«La complicité par aide ou assistance suppose que l'aide et l'assistance soient positives, ce qui exclut en principe la complicité par abstention ou par omission. La fourniture de moyens est une forme très courante de complicité; elle vise ceux qui ont

⁴¹ TPIY, *Le procureur c. Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, par. 138.

⁴² Affaire *Akayesu*, jugement, par. 545.

procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen pour servir à la commission d'une infraction, tout en sachant qu'ils devaient y servir.»⁴³

222. Certes, la complicité peut être exécutée par divers actes, mais le requérant dans ses écritures, une fois encore, n'a pas identifié un seul acte qui pourrait constituer la complicité et qui aurait été commis par des personnes dont les actes pourraient engager ou être imputés à la Serbie-et-Monténégro. Par ailleurs, le requérant n'a pas identifié l'auteur principal du crime à qui la Serbie-et-Monténégro aurait apporté le concours en tant que complice.

iv) Les faits relatifs à la participation des Serbes à l'un des actes de l'article 3 de la convention sur le génocide

223. Après avoir examiné les différents éléments constituant les diverses formes du génocide, nous allons analyser les faits allégués par le requérant pour conclure que ceux-ci ne constituent en aucun cas le génocide.

224. Le requérant n'indique pas les moyens que la Serbie-et-Monténégro aurait utilisés pour commettre le génocide allégué. Toutefois, nous avons tenté d'identifier, sous toutes réserves parce que c'est un travail difficile, les éléments contenus dans les écritures du requérant qui seraient, selon l'opinion de ce dernier, susceptibles de constituer le génocide allégué. Il faut vraiment rentrer dans le détail et c'est donc ces éléments que nous allons examiner.

225. Faute de trouver un plan, de mettre en évidence même une présomption de plan génocidaire de la République de Serbie-et-Monténégro, le requérant va s'attacher à de grandes idées. L'idée principale du requérant est que l'idée de la Grande Serbie a servi de fondement idéologique au génocide. Alors qu'est-ce que c'est que cette idée de la Grande Serbie qui aurait contenu en germe le fondement idéologique du génocide comme *Mein Kampf* l'aurait contenu pour les faits de Nuremberg ? Le requérant essaie de présenter la Bosnie-Herzégovine comme une terre de tolérance à laquelle les Serbes auraient apporté le nationalisme et le conflit armé. Et finalement, pour pouvoir lier la Serbie-et-Monténégro au conflit, qui je vous l'ai dit cent fois est une guerre civile, le requérant s'efforce de conférer à l'armée yougoslave un rôle que celle-ci n'a jamais eu.

⁴³ TPIR, *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4, jugement, 2 septembre 1998, par. 536.

226. Alors afin de démontrer que la démarche du requérant est totalement erronée, nous allons démontrer un par un les éléments que nous avons pu identifier et que nous venons de mentionner.

a) *L'idée de la Grande Serbie*

227. L'idée de la Grande Serbie, le pacte idéologique. De quoi parlons-nous ? L'idée de la Grande Serbie est premièrement incorrectement présentée par le requérant et deuxièmement cette idée n'a jamais été suivie par les dirigeants serbes. Elle n'a été ni le motif ni l'objectif de la guerre menée en Bosnie-Herzégovine.

228. Le requérant considère que la Serbie-et-Monténégro a utilisé l'idée de la Grande Serbie afin de mobiliser l'opinion publique et de justifier sa prétendue campagne militaire (mémoire, par. 2.3.3.1). A l'appui de sa thèse, le requérant avance que l'idéologie de la Grande Serbie serait née au XIX^e siècle à une époque où la Serbie était encore une partie de l'Empire ottoman sous la domination turque.

229. Le défendeur est forcé de répondre brièvement à des accusations totalement inexactes. Au XIX^e siècle lorsque, selon le requérant, l'idée de la Grande Serbie serait née, la Serbie n'était pas encore un Etat indépendant, elle était en plein combat pour son indépendance, précisément contre l'Empire ottoman, qui régnait sur la Serbie-et-Monténégro, mais aussi sur la Bosnie-Herzégovine, sur la Macédoine et sur une partie de la Croatie actuelle. S'agissant des autres Etats, qui sont devenus les Etats de la Yougoslavie, la Slovénie et la Croatie faisaient alors partie de l'Empire austro-hongrois. Dans l'émergence des nationalités au XIX^e siècle, effectivement, pour se libérer à la fois du joug de ces deux puissances, l'Empire ottoman et l'Empire austro-hongrois, les Slaves du sud simultanément aussi bien en Serbie qu'en Slovénie et qu'en Croatie ont inventé le panslavisme, l'union des peuples slaves du sud. Et cette idéologie que l'on reproche aujourd'hui à la Serbie curieusement n'est pas née tant en Serbie qu'en Croatie d'abord, et en Slovénie ensuite. Il s'agissait d'une forme d'émancipation de l'Empire austro-hongrois à une époque où l'Europe, et l'Europe tout entière d'ailleurs, était agitée par l'émergence des nationalismes.

230. Les citations auxquelles le requérant se réfère et qui datent de cette époque, et notamment les textes de Garasanin (mémoire, par. 2.3.1.2), ne sont pas du tout de la volonté de créer la Grande Serbie au sens d'une sorte d'empire serbe, mais bien de la volonté d'un peuple, en l'occurrence du peuple serbe, de se libérer de l'occupation ottomane. Et les mêmes préoccupations se trouvent à la même époque, je vous le disais, en Croatie, où le grand mouvement panslave avec le mouvement illyrien, c'est le courant politique principal et son fondateur, Ljudevit Gaj, avaient pour projet justement l'union de tous les Slaves du sud vivant sur les territoires des Balkans en un seul et même Etat⁴⁴. C'est d'ailleurs en grande partie pour cela que nous avons eu la première guerre mondiale et qu'au traité de Versailles a été créée la Yougoslavie.

231. Et c'est en réaction à ce courant unificateur que la propagande austro-hongroise au début du XX^e siècle inventa la notion de «Grande Serbie», c'est-à-dire l'idée d'une sorte de domination des Serbes sur les Slaves du sud qui aiderait à l'indépendance des provinces croates et slovènes. L'Empire austro-hongrois était, à l'époque, en concurrence en effet avec ce petit pays émergent, qui était la Serbie, et elle était en concurrence notamment — nous le savons bien, c'est notre histoire commune — pour le contrôle de la Bosnie-Herzégovine qui glissait des mains de l'Empire ottoman.

232. Alors, en qualifiant les aspirations serbes dans les Balkans de Grande Serbie, les Austro-Hongrois tentaient simplement de faire un parallèle avec la politique d'expansion russe, qu'ils appelaient à l'époque la politique d'expansion «Grand russe». Et cela leur permettait de transformer la moindre revendication serbe en agression expansionniste.

233. Or, nulle part la Bosnie-Herzégovine, dans son mémoire, n'établit sérieusement que cette doctrine ancienne, qui a d'ailleurs donné ses fruits, je vous le rappelle, par la création de la Yougoslavie, aurait été la politique extérieure de la Fédération yougoslave réduite à la Serbie-et-Monténégro ! Car les événements dont nous parlons aujourd'hui, c'est exactement le contraire de la Grande Serbie. C'est la fin du rêve panslave, c'est la fin du rêve des Slaves du sud, c'est exactement le contraire.

⁴⁴ Misha Glenny, *Balkans 1804-1899, Nationalisme, War and the Great Powers*, Granta Books, London, 2000, p. 43.

234. Durant toute cette période on n'assiste pas à une expansion serbe, mais, au contraire, on assiste à un rétrécissement du territoire d'influence serbe partout contesté, y compris dans les limites mêmes de la République de Serbie, c'est-à-dire au Kosovo, et dans la limite de la Fédération, puisqu'une partie des Monténégrins souhaite également faire sécession. Les camps de réfugiés, venant de la Croatie, de la Bosnie-Herzégovine et du Kosovo, fleurissent malheureusement toujours aujourd'hui en Serbie, accroissant les difficultés économiques d'un territoire et d'une population qui ne trouve plus ni les mêmes ressources, ni les mêmes marchés et dont les voies de communication sont largement amputées.

235. La Serbie-et-Monténégro n'a jamais déclaré la guerre à la Bosnie. De surcroît, elle a toujours gardé ses frontières avec la Bosnie-Herzégovine, notamment sur la Drina, à la différence de la Croatie qui, au sud du pays, a supprimé toute la frontière avec la Bosnie-Herzégovine, peuplée dans cette région majoritairement par les Croates.

Je vous remercie. Je vous demanderai une pause.

The PRESIDENT: Thank you, Maître de Roux. The Court will now rise for 15 minutes.

The Court adjourned from 11.30 to 11.45 a.m.

The PRESIDENT: Please be seated. Maître de Roux.

M. de ROUX : Merci, Madame le président.

b) *La tolérance de la Bosnie-Herzégovine*

236. Je voudrais en venir maintenant à la présentation que fait le requérant de la Bosnie-Herzégovine puisque sa thèse serait que ce pays aurait été un havre de tolérance et que la Serbie aurait apporté d'abord le trouble, ensuite la terreur et l'horreur. Une telle affirmation n'est pas simplement inexacte. Je dirais tout d'abord qu'elle n'est pas admissible. Il n'est pas très admissible de vanter cette terre superbe mais qui n'est certainement pas une terre de tolérance. Le requérant se fonde sur le fait que l'Empire ottoman aurait été tolérant vis-à-vis des Juifs espagnols au XV^e siècle (mémoire, par. 2.1.0.2). On ne peut pas dire, en tous les cas, que l'Empire ottoman

ait toujours fait preuve de la même tolérance vis-à-vis des Serbes chaque fois qu'une manifestation d'indépendance entraînait une répression.

237. Mais parler de tolérance entre les différents peuples de Bosnie-Herzégovine n'est pas tout à fait admissible aujourd'hui si l'on regarde ce qui s'y est passé, non pas au XV^e siècle, mais dans un passé très récent, et qui explique malheureusement largement la tragédie d'aujourd'hui. La Bosnie-Herzégovine a été le théâtre des pires atrocités commises contre les peuples juif, serbe et tzigane pendant la dernière guerre. En effet, ce territoire faisait partie du nouvel Etat indépendant croate, créé par l'Allemagne nazie et qui en était devenu un satellite efficace, dont le régime fasciste d'Ante Palevic est absolument notoire -- il suffit de relire Malaparte pour savoir ce qui s'est passé dans ces terres de terreur pendant ces années noires. Et les Bosniaques étaient considérés, à l'époque, comme la fine fleur de ce peuple croate et disposaient de forces militaires puissantes qui se sont livrées à des atrocités sans mesure contre la résistance serbe, notamment dans les régions de Krajina et celle de Bosnie orientale.

238. La plus célèbre unité militaire, la division Handjar, a semé la terreur parmi les Serbes. Et le président Izetbegovic, ou plutôt celui qui devint le président de la Bosnie-Herzégovine en 1990, celui qui a voulu la Bosnie indépendante et souveraine, était à l'époque membre de l'association de la jeunesse musulmane, une organisation créée dans plusieurs pays, qui ne brillait pas alors par sa tolérance⁴⁵.

239. Finalement, le mémoire du requérant démontre bien son appréciation singulière de la tolérance entre les peuples de Bosnie-Herzégovine. Puisque aujourd'hui encore dans cette audience, il exclut complètement la composante serbe en l'accusant, entre autres, de vouloir détruire le peuple, le territoire et la culture de la Bosnie-Herzégovine (mémoire, par. 2.1.0.6). Comment le peuple serbe de Bosnie pourrait vouloir détruire le peuple, le territoire et la culture auxquels il appartient ? En effet, si un Etat de Bosnie-Herzégovine existe aujourd'hui, si un peuple, un territoire et une culture de la Bosnie-Herzégovine existent, ils ne peuvent pas exister sans l'élément serbe. Ce dernier est indispensable, comme l'élément croate et l'élément musulman, pour constituer la Bosnie-Herzégovine, son peuple, son territoire, sa culture.

⁴⁵ Wikipedia, *The free encyclopedia*, www.wikipedia.org/wiki/Alija.

c) *La montée des nationalismes*

240. Revenons à la montée des nationalismes, à la Yougoslavie et à sa dissolution. Le requérant affirme que le maréchal Tito aurait supprimé le nationalisme serbe après la deuxième guerre mondiale (mémoire, par. 2.3.1.3.). Nationalisme serbe qui apparaît partout comme étant une sorte de diable. Certes, la dernière Constitution de la Yougoslavie du maréchal Tito n'était pas très favorable aux Serbes, car de toutes les Républiques yougoslaves seule la Serbie comportait des provinces autonomes. Certes, après la deuxième guerre mondiale, le maréchal Tito s'est montré particulièrement dur dans la répression contre les Serbes, qui n'étaient pas forcément nationalistes, mais qui s'opposaient certainement à l'instauration d'un régime communiste en Yougoslavie. Leurs dirigeants ont été systématiquement éliminés ou envoyés dans les camps et leur chef, le général Mihailovic, héros de la guerre de libération, compagnon du général de Gaulle, a été exécuté. Cependant, le maréchal Tito a eu bien plus de mal à supprimer les sentiments nationalistes slovènes, musulmans et surtout croates. Nous ne parlerons pas des nombreux attentats commis par les nationalistes croates à l'encontre des diplomates yougoslaves dans le monde entier pendant toute la durée de la Yougoslavie titiste, mais cette opposition armée croate a toujours existé et les événements de 1990 démontrent bien que Tito n'a jamais réussi à supprimer le nationalisme croate tel qu'il s'était exprimé en 1971 lors du célèbre printemps croate, qui n'eut qu'un temps d'ailleurs comme beaucoup de printemps à l'est de l'Europe. Bien que ces faits aient une valeur tout à fait limitée pour notre affaire, il faut rappeler que, comme Tim Judah a noté dans son livre⁴⁶, les événements de 1990 démontrent que ce qui s'est passé en 1971 était la répétition générale de ce qui allait se passer en 1990. Le requérant passe complètement ces faits sous silence. Il surévalue le nationalisme serbe, il tente de diminuer les autres nationalismes, qui en réalité étaient bien plus présents dans la Yougoslavie communiste que le nationalisme serbe, et qui ont conduit justement à l'éclatement de la Yougoslavie.

241. S'agissant des événements récents, le requérant tente d'apporter la preuve d'un nationalisme serbe et de la volonté de créer la Grande Serbie en se servant d'un document dont on s'est beaucoup servi pendant ces années noires, qui est le mémorandum de l'Académie serbe des

⁴⁶ Tim Judah, *The Serbs, History, Myth and the Destruction of Yugoslavia*, Yale Nota Bene Book, 2nd édition, 2000, p. 146.

sciences (mémoire, par. 2.3.1.3). Ce texte est célèbre pour la manipulation dont il a été l'objet pendant toute la guerre civile. En effet, il ne s'agit pas d'un texte politique ni d'un texte du Gouvernement de la Serbie-et-Monténégro. Il s'agit d'un texte collectif de l'Académie des sciences serbe, qui n'était que la réaction à la montée du nationalisme principalement en Slovénie et en Croatie, puisque c'est là que les événements commencèrent — n'oubliez pas que les événements ont commencé par la révolte slovène puis par la demande d'indépendance croate. Par ailleurs, ce texte n'est qu'une réflexion sur le propre territoire de la Serbie.

242. Le requérant, de façon très générale, vise les discours de Slobodan Milosevic. Il est difficile de polémiquer aujourd'hui sur ces discours puisque l'ancien président est mort avant l'issue de son procès et sans que l'on sache quelle aurait été l'issue de ce dernier. Disons simplement qu'en 1991, Slobodan Milosevic, cadre du régime communiste, s'est efforcé de conserver la Yougoslavie dans ses frontières et dans son régime politique et qu'il a échoué. La Constitution de la Yougoslavie était extrêmement complexe. Le maréchal Tito avait bien boulonné les choses si je puis dire. Elle autorisait certes *les peuples* à s'autodéterminer et à faire sécession — les peuples fondateurs. Mais ce droit n'était pas reconnu aux républiques constituantes. Et c'est toute cette ambiguïté constitutionnelle qui conduisit les Serbes de Bosnie à s'opposer à la sécession de la république tout entière puisque ce droit de sécession appartenait au peuple, et nous avons bien vu que nous allions justement rentrer dans une guerre de sécession. Les Serbes protestent donc contre la sécession de la république tout entière, qui n'était pas la sécession d'un peuple, comme d'ailleurs il proteste contre la sécession croate puisque, constitutionnellement et juridiquement, les deux peuples fondateurs de la Croatie étaient les Serbes et les Croates. Nous y reviendrons, personne n'a demandé son avis au peuple serbe.

243. Mais surtout, le requérant oublie qu'à cette époque les discours nationalistes n'étaient pas une spécialité serbe. Bien avant les années quatre-vingt-dix, les Croates ont commencé, c'est probablement une vieille tradition, à revendiquer la pure race croate. Ainsi, le président Tudjman déclarait publiquement — et cela est resté célèbre — lors de sa campagne électorale en 1989 qu'il remerciait Dieu que son épouse ne soit ni Juive ni Serbe !

244. La célèbre déclaration islamique écrite par le président Izetbegovic également en 1971 — quel printemps ! — exprime sa volonté de créer un Etat islamique unissant toutes les terres

musulmanes. Il demande la création d'une vaste communauté musulmane : «la réalisation de l'Islam dans tous les domaines de la vie privée des particuliers, dans la famille et dans la société, par la renaissance de la pensée religieuse islamique et la création d'une communauté islamique unique, du Maroc à l'Indonésie.» Et il ajoute :

«Il n'y a pas de paix ni de coexistence entre la religion islamique et les institutions sociales et politiques non islamiques. Ayant le droit de gouverner lui-même son monde, l'Islam exclut clairement le droit et la possibilité de la mise en œuvre d'une idéologie étrangère sur son territoire. Il n'y a donc pas de principe de gouvernement laïc et l'Etat doit être l'expression et le soutien de concepts moraux de la religion.»

On peut bien entendu comprendre ces propos, mais l'on peut aussi comprendre l'inquiétude des catholiques et des orthodoxes habitués à vivre justement dans un Etat laïc.

245. Dans ce contexte, les discours de Slobodan Milosevic, auxquels le requérant se réfère et qui s'adressaient, eux, aux Serbes de Serbie, peuvent sembler bien modérés. Ils ne contiennent en tous les cas aucune intention génocidaire.

246. S'agissant des autres discours, cités par le requérant, ils n'ont pas été prononcés par des dirigeants de Serbie-et-Monténégro, ils ont été prononcés par des Serbes de Bosnie, qui étaient des belligérants, et ils peuvent difficilement être imputés à la Serbie-et-Monténégro, puisqu'ils émanent de personnalités n'appartenant pas du tout au même parti que celui qui était au pouvoir à Belgrade. Ces discours des Serbes de Bosnie étaient prononcés dans une situation de conflit qui fut d'abord politique avant d'être militaire. Oh certes, il sont souvent très excessifs ! Mais ils reflètent malheureusement la situation qui existait à l'époque en Bosnie-Herzégovine. Par ailleurs, s'agissant des discours de Brdjanin, pour lesquels il a été condamné et auquel le requérant se réfère et qui ont été jugés comme incitant à la persécution, il faut préciser que Brdjanin, a bien été condamné, non pas pour génocide mais bien pour ce crime d'inciter à la persécution, ce qui n'est pas la même chose. Et je voudrais simplement rappeler que Brdjanin n'avait rien à voir avec la Serbie-et-Monténégro, il était un Serbe de Bosnie, né en Bosnie, dont les parents d'ailleurs avaient été tués lors de la deuxième guerre mondiale, justement par les forces croates. Brdjanin est donc bien un pur ressortissant de Bosnie-Herzégovine, plongé dans malheureuse histoire de ce pays.

d) *La naissance du conflit armé*

247. Les actes de guerre, qualifiés de génocide par la Partie demanderesse — la Bosnie-Herzégovine —, ont été commis sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine dans le cadre d'un conflit opposant, à partir de 1992, trois entités clairement définies : une entité croate, une entité musulmane et une entité serbe. Ces trois entités correspondaient à ce que constitutionnellement, juridiquement, on appelait en Yougoslavie les trois peuples fondateurs de l'Etat. Conformément à la Constitution, je vous le rappelle, ces trois peuples fondateurs avaient le droit chacun, constitutionnellement, en tant que peuple, à l'autodétermination. Plus tard, le conflit va se compliquer et se durcir puisque le parti d'Izetbegovic, on en a déjà parlé, va se fractionner avec l'affaire de Bihac que nous avons déjà examinée.

248. Alors, le référendum du 29 février 1992 sur la Bosnie-Herzégovine, ne portait pas sur le choix des peuples fondateurs en tant que tels, mais sur un Etat gommant ces peuples constituant et c'est pour cela que la proclamation de l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine en tant que telle, fut précédée par la proclamation de la Republika Srpska, c'est-à-dire la République serbe de Bosnie qui, anticipant l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine de la Fédération yougoslave, se détachait de celle-ci. Nous pouvons débattre sur les raisons de cet acte des Serbes de Bosnie, mais comme nous pouvons débattre d'ailleurs sur les raisons qui ont amené les Croates et les Musulmans à la décision de tenir un référendum d'indépendance contre la volonté exprimée de la partie serbe, qui faisait, je vous le rappelle, le tiers de la population. Ce référendum organisé par le Gouvernement central de la Bosnie-Herzégovine était, à l'évidence, contraire à la Constitution de l'Etat, puisque pour un tel référendum il ne suffisait pas que la majorité de la population vote, il fallait que les trois peuples constitutifs manifestent leur accord, je vous rappelle que nous étions dans la même situation lors de la proclamation de l'indépendance de la Croatie. Or, aucun accord n'a été trouvé sur ce point. La proclamation de la Republika Srpska n'a été que la réponse à la décision d'indépendance du Gouvernement central de Bosnie-Herzégovine. Cette proclamation de la Republika Srpska, n'a été que la dernière tentative du peuple serbe d'empêcher le référendum et par cette même occasion, d'empêcher la guerre en Bosnie.

249. Il s'ensuivit de cette situation, une guerre civile dont l'objectif était la séparation, la sécession des territoires comme d'ailleurs venait d'être séparé, sous la pression internationale, le

territoire de la Yougoslavie. Madame le président, Messieurs, le paradoxe de cette histoire c'est que, alors que la communauté internationale acceptait tous les nationalismes yougoslaves, acceptait la disparition de ce grand Etat européen, a poussé en même temps à le reconstituer en petit. Comment séparer de la Yougoslavie — de la République fédérale — les Serbes, les Croates, les Musulmans et brusquement presser à ce que ces trois mêmes peuples qui viennent de décider de se séparer du grand Etat panslave vivent ensemble sans arrière-pensée dans un Etat beaucoup plus petit mais présentant exactement les mêmes caractères que la Yougoslavie. Je pense que là, il y a une interrogation qui n'est pas une interrogation juridique, qui est une interrogation historique mais que nous devons avoir à l'esprit, le problème des nationalités et la question des minorités se posaient dans des termes comparables dans les deux cas.

250. Les frontières administratives de la Yougoslavie créées arbitrairement sous le régime du maréchal Tito en 1945, ne respectaient pas les entités nationales ayant constitué la Yougoslavie en 1918.

251. La disparition de la première Yougoslavie en 1941, par la constitution d'un Etat croato-bosniaque, à l'initiative du pouvoir national socialiste allemand et l'extermination des Serbes de ce territoire de 1941 à 1945, avait évidemment rendu extrêmement complexe et sensible la question des nationalités que le centralisme démocratique du parti communiste désormais au pouvoir régla à sa manière, pendant quarante-cinq ans. Cependant, les mouvements nationalistes n'ont jamais été éteints en Yougoslavie, notamment le mouvement croate.

252. La volonté d'indépendance de la Slovénie d'abord, de la Croatie ensuite, la proclamation, le 25 juin 1991 de cette indépendance, sont le point de départ du conflit yougoslave au nom du nationalisme des peuples ayant composé la république fédérale.

253. Le but de guerre de l'indépendance croate était justement un territoire croate unifié ne comportant plus de minorité serbe importante, ou en d'autres termes, ne comportant plus de deuxième peuple constituant. Le conflit en Croatie existait depuis l'été 1990, et il s'est amplifié en 1991. La nouvelle Constitution croate a aboli tous les droits particuliers dont les Serbes jouissaient en tant que peuple constitutif de la République de Croatie et les a alors réduits à l'état de minorité, auquel aucun droit n'était plus garanti. Les Serbes de Croatie n'ont pas eu besoin, je vous l'assure, des Serbes de Serbie pour se souvenir de leur tragédie vécue dans l'Etat indépendant de

Croatie pendant la deuxième guerre mondiale. Or, ce qui fut le plus choquant pour eux, c'est qu'en 1991, la Croatie adoptait à nouveau les mêmes symboles et la même monnaie que ceux au nom desquels les centaines de milliers de Serbes en Croatie et en Bosnie ont été envoyés dans des camps de concentration ou exterminés. Je vous rappelle qu'en 1990 et en 1991, heureusement ce temps est passé, les croix gammées étaient en vente libre sur la place de la République, la place centrale de Zagreb, et les acheteurs ne manquaient pas. Et passant des paroles aux actes, les employés d'origine serbe des fabriques, des usines, des commerces étaient massivement licenciés, tandis que l'on débaptisait les rues.

254. L'on pouvait craindre qu'il en soit de même en Bosnie-Herzégovine si les Serbes étaient réduits à être une simple minorité.

255. Dès lors, les Serbes, peut-être à tort d'ailleurs, pouvaient se sentir en danger s'ils devaient constituer une simple minorité dans la nouvelle république, d'autant que les épurations ethniques brutales dans les Balkans étaient une longue tradition ayant culminé durant la deuxième guerre mondiale, laissant aux Serbes de Croatie et de Bosnie un goût amer, puisqu'ils avaient été chassés et massacrés systématiquement par le régime d'Ante Pavelic, dont quand même, Franjo Tudjman disait : «qu'il était l'expression historique du peuple Croate».

256. Ce n'est donc pas pour rien qu'en 1991 les belligérants de cette nouvelle guerre civile qualifient leurs adversaires de la façon dont ils se nommaient déjà durant la deuxième guerre mondiale, chacun reprend ses vieux mots de propagande que l'on croyait usés : les oustachis pour les Croato-Musulmans, les tchetniks pour les Serbes. Seuls ont disparu les «partisans» avec l'effondrement du régime communiste. Ils étaient, en effet, la seule composante multiethnique du conflit de la deuxième guerre mondiale !

257. Ainsi donc, le démembrement de la Yougoslavie, accepté sinon encouragé par la communauté internationale, devait nécessairement conduire à une sanglante séparation des peuples composant les nations dont on encourageait par ailleurs l'émergence. Si l'indépendance des peuples conduit à la création de nations, encore faut-il qu'elles trouvent un territoire cohérent pour les abriter et que les minorités qui s'y trouvent puissent être tolérées, sinon protégées.

258. Lorsqu'un territoire est chargé par l'histoire de l'antagonisme de ses peuples, que cet antagonisme tire une partie de ses racines dans l'intolérance religieuse, il apparaît que la violence de la guerre peut être extrême, puisque c'est le prix du contrôle du territoire.

259. Il est évident qu'au nationalisme croate, qu'au nationalisme bosniaque s'est opposé un nationalisme bosno-serbe qui a conduit à la création d'une entité séparée et à la conquête par cette entité de la plus grande étendue possible de territoire.

260. La Bosnie, multiethnique et multiculturelle, tant souhaitée par la communauté internationale, n'a résisté ni au poids de l'histoire, ni aux programmes des partis communistes au pouvoir, celui du parti nationaliste musulman (le SDA) n'échappant pas à la règle. Et il faut relire ces programmes de ces trois partis, à ce point antagonistes qu'il est évident qu'ils ne pouvaient cohabiter dans une assemblée démocratique comme nous en connaissons dans nos pays. Chacun disposait de ses milices armées, d'autant plus facilement que la défense de la Yougoslavie reposait depuis Tito justement sur une organisation militaire territoriale armée et autonome, formée en cellules de crise, dirigée depuis 1948 contre l'envahisseur. Cet armement du territoire au niveau de chaque municipalité, de quelque peuple qu'elle appartienne, rendait évidemment à chacun les moyens d'une guerre terrible puisque l'on pouvait se battre de village à village et j'allais dire de voisin à voisin.

261. C'est donc bien une guerre civile qui éclate dans cette Bosnie, reconnue certes par la communauté internationale, mais qui contient trois peuples ne souhaitant plus partager un destin commun. Comment pouvait-on en effet réussir ici ce qui venait d'échouer ailleurs, comment réunir des peuples que l'on venait justement de séparer ? En 1991, 17 % de la population de Bosnie-Herzégovine est croate, 43,5 % est musulmane et 31,5 % est serbe.

262. La Yougoslavie, désormais limitée à la Serbie et au Monténégro, non seulement ne prend pas part à cette guerre, mais va s'éloigner assez rapidement de la Republika Srpska jusqu'à lui infliger des sanctions après 1994 à cause de son refus du plan de paix proposé par les anglo-américains. Souvenez-vous qu'une délégation du plus haut niveau de Belgrade, menée par le président Milosevic lui-même, est venue à Pale devant le Parlement des Serbes de Bosnie pour tenter de les convaincre de ratifier l'accord anglo-américain organisant le partage de la Bosnie-Herzégovine. Rappelez-vous que le Parlement serbe de la Republika Srpska, que l'on vous

a décrit comme étant aux bottes de Belgrade, refusa, probablement à tort mais certainement de haut, cette solution qui était une solution de paix et de bon sens et, immédiatement après, le gouvernement de Belgrade prit des mesures d'embargo, notamment le long de la rivière Drina pour isoler davantage la Republika Srpska et l'amener à accepter une solution internationale.

263. Alors, que les Serbes de Bosnie aient souhaité se rapprocher de ce qu'ils considéraient comme leur mère patrie, et qu'ils considèrent peut-être encore comme leur mère patrie, est une évidence, mais que le gouvernement de Belgrade ait mené une guerre contre la Bosnie en se servant de la minorité serbe est tout simplement une contrevérité.

e) *Le rôle de la JNA*

264. Pour affirmer cette contrevérité on a beaucoup parlé du rôle de l'armée fédérale de la Yougoslavie socialiste à laquelle le requérant se réfère dans son mémoire (par. 2.3.3.2) mais le rôle de l'armée fédérale de la Yougoslavie n'a été finalement qu'une conséquence de la sécession de la Slovénie et de la Croatie. L'armée fédérale a été amenée, après les combats d'ailleurs, à se retirer de la Slovénie, en perdant en Slovénie ses officiers et ses éléments slovènes. Elle a été ensuite amenée à se retirer de la Croatie après les combats, en perdant en Croatie ses officiers et ses éléments croates, et d'une certaine façon effectivement elle s'est serbisée, mais il est absurde d'affirmer que l'objectif de cette réorganisation forcée était la prise de la Bosnie-Herzégovine comme l'affirme le requérant. L'augmentation des troupes en Bosnie-Herzégovine n'a d'abord été que la conséquence du retrait des troupes de la Slovénie et de la Croatie. Regardez une carte, il n'y avait pas d'autre chemin pour se retirer, la Croatie était en guerre et, alors, la Bosnie était toujours membre de la République fédérale de Yougoslavie. A l'époque l'armée fédérale était l'armée régulière et légale de la Bosnie-Herzégovine au même titre qu'elle était l'armée régulière et légale de la Serbie. L'armée nationale yougoslave, retirée de la Slovénie et de la Croatie, s'est installée fin 1991, début 1992 en Bosnie-Herzégovine. Elle s'en est retirée le 19 mai 1992, comme suite à l'indépendance de la Bosnie, proclamée le 6 avril 1992.

265. Cependant les choses ne se sont passées très facilement et, là encore, je vais faire appel à un témoin oculaire, le général MacKenzie, qui était sur place à Sarajevo lors de la retraite de l'armée fédérale. Cette armée a été la cible privilégiée des forces musulmanes qui étaient déjà

organisée en forces de défense territoriales, comme d'ailleurs la totalité du territoire. Et le général MacKenzie rapporte dans son livre *Peacekeeper* : «On or about April 12, they [Muslim Territorial Defence] had been ordered to block the JNA's barracks, occupy its weapons depots and communications centres and attack JNA soldiers and their families with the objective of driving them from Bosnia.»⁴⁷ Le général MacKenzie continue la description des événements encore plus violents qui ont eu lieu le 3 mai 1992 :

«The heaviest shooting was about fifty metres away. I could see TDF [Territorial Defence Forces] soldiers sticking their rifles through the windows of civilian cars that were part of the convoy and shooting the occupants ... we saw blood splattered over the windscreens of some of the cars. When we reached a crowd of some twenty TDF [Territorial Defence Forces] soldiers, we realized that they had driven a car across the road to split the convoy in half. The JNA soldiers were sitting helplessly in the back of their trucks, the TDF were demanding that they throw out their weapons and military equipment. To make the point one of the TDF soldiers who had two grenades hanging from his teeth, was threatening to throw a third into the back of the truck full of JNA soldiers if they didn't hurry up and surrender their weapons. Weapons and kit were flying out the back of the truck and landing all around the TDF soldiers.»⁴⁸

Voilà ce qui s'est passé à Sarajevo lors de l'évacuation de l'armée fédérale.

266. Après avoir perdu ses officiers et ses éléments slovènes, puis ses officiers et ses éléments croates, puis ses officiers et ses éléments bosniaques, il est évident que l'armée fédérale est devenue beaucoup plus homogène, beaucoup plus serbe. Ainsi, Tihomir Blaskic, un Croate de Bosnie, officier, a rejoint comme colonel, puis général, les rangs de l'armée croate de Bosnie, Sefer Halilovic, un Musulman de Serbie, a rejoint comme général les rangs de l'armée musulmane d'Alija Izetbegovic. Et, contrairement au général Ratko Mladic, qui est certes un Serbe, mais originaire de Bosnie-Herzégovine, Sefer Halilovic n'est pas de Bosnie-Herzégovine. Il vient également de Serbie.

267. S'agissant de l'armement des Serbes auquel le requérant se réfère dans son mémoire (par. 2.3.4), cet armement a eu lieu au même titre que l'armement de toute la population de la Bosnie-Herzégovine, y compris des Croates et des Bosniaques. D'ailleurs, le général Sefer Halilovic, le chef d'état-major de l'armée de la Bosnie-Herzégovine, qui a écrit un livre très

⁴⁷ Général Lewis Mackenzie *Peacekeepers*, publié à Vancouver/Toronto, Douglas & McIntyre, 1993, p. 156.

⁴⁸ Général Lewis Mackenzie *Peacekeepers*, publié à Vancouver/Toronto, Douglas & McIntyre, 1993, p. 168.

précis qui s'appelle *La stratégie astucieuse*, explique comment les Musulmans étaient armés, comment ils ont été s'entraîner en Croatie et comment ils se sont organisés en ligue patriotique, devenue plus tard l'armée de la Bosnie-Herzégovine. Tous ces événements, qui sont en effet les *préparatifs de la guerre* — la ligue patriotique était créée bien avant le commencement de la guerre — ont eu lieu en 1991, donc à l'époque où la Bosnie-Herzégovine était encore un Etat fédéral yougoslave. Cependant, le mémoire du requérant met en avant l'armement des Serbes et tend à cacher que l'armement de la population était un phénomène général en Bosnie-Herzégovine dans les années quatre-vingt-dix.

268. L'armée fédérale s'est retirée de la Bosnie lorsque celle-ci a proclamé son indépendance. Le défendeur ne niera pas qu'une partie de cette armée stationnée en Bosnie est restée en Bosnie en tant que membre de la Republika Srpska. Cependant, contrairement aux allégations du requérant (mémoire, par. 2.3.6.1), l'armée fédérale ne s'est pas transformée en armée de la Republika Srpska. Il est important de dire que dans la Yougoslavie qui venait de se dissoudre, les gens avaient certes la nationalité yougoslave fédérale, mais chaque personne avait également et obligatoirement la nationalité de l'une des républiques qui composaient la Yougoslavie fédérale. Les militaires qui sont devenus membres de l'armée de la Republika Srpska avaient la nationalité de la Bosnie et tout simplement ils sont restés dans la république qui était la leur, puisqu'ils n'étaient pas des citoyens serbes mais qu'ils étaient les membres d'un des peuples fondateurs de la Bosnie.

269. Et toute l'analyse du requérant sur l'organisation et le fonctionnement de l'armée de la Republika Srpska (mémoire, par. 2.3.6.6-2.3.6.7) est erronée, car cette analyse omet le fait le plus important de cette armée. En effet, si le général Mladic, originaire de Bosnie, en a bien été nommé commandant en chef, il a été nommé commandant en chef non par le gouvernement de Belgrade mais par le commandant suprême de l'armée de la Republika Srpska qui était Radovan Karadzic. Ce n'est quand même pas tout à fait la même chose, on voit bien comment le lien entre les officiers d'origine bosno-serbe restés sur place dans la Republika Srpska s'est coupé, de la même façon que s'est coupé le lien des officiers d'origine croate ou slovène ou bosniaque avec l'armée fédérale. Il est donc clair qu'on ne peut prétendre, parce que les éléments de l'armée fédérale sont devenus à

cause de leur origine l'armée de la Republika Srpska, que l'armée de la Republika Srpska était aux ordres de Belgrade; elle était aux ordres du général Mladic et du président Radovan Karadzic.

270. En aucun cas, ces actes ne peuvent constituer une complicité de génocide car, pour cette dernière, il faut encore que le génocide soit commis, et à l'époque de cette scission de l'armée, aucun acte de guerre sur le territoire de la Bosnie n'avait été encore commis à l'exception de ceux que j'ai cités et qui se passaient à Sarajevo.

f) *Le plan stratégique*

271. Alors le requérant se réfère fréquemment aux objectifs stratégiques des Serbes en Bosnie ou des Serbes de Bosnie afin de démontrer l'existence d'un plan génocidaire qui lierait les Serbes de Bosnie à la Serbie-et-Monténégro.

272. L'Assemblée du peuple serbe de Bosnie a adopté, le 12 mai 1992, effectivement des objectifs stratégiques qui n'étaient pas dissimulés, qui ne faisaient pas l'objet d'un plan dissimulé puisqu'ils ont été tout simplement publiés dans le Journal officiel de la Republika Srpska. Le requérant a cité à plusieurs reprises les objectifs stratégiques du peuple serbe de Bosnie. Je vais donc les répéter :

1. Establish State borders separating the Serbian people from the other two ethnic communities.
2. Set up corridor between Semberija and Krajina.
3. Establish a corridor in the Drina Valley, that is eliminate the Drina as a border separating Serbian States.
4. Establish a border on the Una and Neretva Rivers.
5. Divide the city of Sarajevo into Serbian and Bosnian Muslim parts and establish effective State authorities in both parts.
6. Ensure access to the sea for the Republika Srpska.

273. Notez d'abord que, dans ces objectifs stratégiques, il n'y a pas l'élimination du peuple bosniaque musulman. Il y a une volonté de séparation, il n'y a pas une volonté de destruction puisque l'on parle de diviser la ville de Sarajevo entre les Serbes et les Musulmans bosniaques et établir des autorités étatiques de chaque côté. Donc, nous sommes bien dans ce que je vous dis depuis le début de mes explications, nous sommes bien dans la logique de sécession de territoires et

de sécession de peuples, et non pas dans une logique d'extermination. On ne peut donc pas se servir des buts de guerre ainsi clairement exprimés pour prouver une volonté génocidaire qui plus est de la Serbie-et-Monténégro qui évidemment n'est pas partie aux buts de guerre de la Republika Srpska. Ces principes sont certes contraires à l'intangibilité des frontières et à l'intégrité territoriale d'un Etat qui vient d'être internationalement reconnu. Ce programme politique, vous pouvez dire qu'il est contraire au droit international mais, en aucun cas, ces objectifs ne constituent l'appel au génocide, ils ne sont pas génocidaires.

274. Ces objectifs stratégiques ont été analysés lors de plusieurs affaires devant le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, et notamment dans les affaires *Brdjanin*, *Galic*, *Stakic*, mais dans aucune de ces affaires ce plan stratégique, dont il a été débattu très longuement, n'a jamais été qualifié de génocidaire et dans aucune de ces affaires, les personnes qui ont participé à la création de ces objectifs stratégiques, c'était le cas de Brdjanin ou de leur exécution, ce fût le cas de Stakic et de Galic, n'ont été condamnés pour génocide.

275. S'agissant de Srebrenica, le requérant se réfère à l'objectif 1, c'est-à-dire l'établissement de la frontière entre le peuple serbe et les autres communautés ethniques en Bosnie-Herzégovine et à l'objectif 3 : l'élimination de la frontière entre la Bosnie-Herzégovine et la Serbie sur la rivière Drina afin d'établir l'intention génocidaire qui a provoqué la tragédie de Srebrenica en 1995. La Chambre d'appel du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a jugé les événements à Srebrenica à plusieurs reprises en acceptant l'argument du procureur selon lequel, puisque c'est la seule décision pour génocide, et donc ce point est important, par ce que le procureur fait partir le point de départ de l'intention génocidaire dans cette affaire, et il dit : «a firm plan to kill the Muslim men of Srebrenica was formed as early as 12 July 1995»⁴⁹. Ainsi, les juges du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie, dans la seule affaire où ils ont utilisé, dans les conditions que je vous ai dites, la notion de complicité de génocide, ils ont fait courir l'intention génocidaire à partir du 12 juillet 1995 et dont le plan stratégique des Serbes de Bosnie échappe tout à fait à cette intention génocidaire telle qu'elle a été établie par le Tribunal.

⁴⁹ Affaire *Krstic*, Chambre d'appel, jugement, 19 avril 2004, par. 93.

276. Le requérant veut également faire croire qu'une directive du commandement suprême des forces armées de la Republika Srpska du 8 mars 1995 porte le plan génocidaire. Lors de la plaidoirie du 28 février 2006, le requérant a cité une partie de cette directive : «Planned and well-thought-out combat operations and they need to create an unbearable situation of total insecurity with no hope of further survival or life for the inhabitants of both enclaves.» Le requérant poursuit : «As a result of this directive General Ratko Mladic on 31 March 1995 issued a Directive for Further Operative n° 7/1, which further directive specified the Drina Corps tasks.» Lors de votre audience du 2 mars 2006, le professeur Franck se demandait «What could be the more clear-cut intention of the genocidal intent to destroy on the part of the authorities in Pale.»

277. Or, les juges de la Chambre d'appel du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie n'ont pas partagé et ne partagent pas l'opinion que vous avez entendue du professeur Franck. Dans l'affaire *Krstic*, la Chambre d'appel a jugé : «Directives 7 and 7.1 are insufficiently clear that there was a genocidal intent on the part of the members of the Main Staff who issued them. Indeed the Trial Chamber did not even find that those who issued Directive 7 and 7.1 had genocidal intent.»⁵⁰ Ce qui signifie clairement qu'après avoir examiné ces directives citées à charge, la Cour d'appel du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a considéré elle, qu'elle ne contenait aucune intention génocidaire.

278. Et c'est bien en toute connaissance de cause, que le Tribunal a écarté dans la quasi-totalité des affaires le crime de génocide pour ne retenir que la complicité du général Krstic et du général Blagojevic dans les affaires de Srebrenica, en faisant appel, je vous l'ai déjà dit, à une notion de complicité qui n'est pas celle de la convention, mais qui est celle de l'article 7 du Statut du Tribunal.

279. Dans toutes les autres affaires, le Tribunal n'a pas établi le génocide. Or, par exemple, dans l'affaire *Brdjanin*, justement, qui a été jugée pour les événements de Bosanska Krajina, et dans laquelle le Tribunal s'est penché sur la politique exprimée et la politique réelle du parti serbe sur les objectifs de cette politique, et notamment sur les objectifs stratégiques que l'on vous a présentés comme un plan génocidaire, le Tribunal a considéré qu'il ne pouvait, sur la base de ce plan, établir le génocide. Il ne l'a pas établi, justement, parce que le Tribunal affaire après affaire,

⁵⁰ Affaire *Krstic*, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, par. 90.

tragédie après tragédie, a eu une image globale de cette guerre. Une image globale qui démontre toute l'ampleur de la tragédie des peuples de la Bosnie-Herzégovine, une tragédie qui s'appelle la guerre, une tragédie souvent criminelle mais qui n'est pas le génocide.

280. Et le meilleur exemple de la prise de position du Tribunal au plan politique, au plan de l'intention génocidaire politique, c'est le jugement de Mme Biljana Plavsic. Mme Biljana Plavsic est probablement la personnalité politique la plus importante jugée de la Republika Srpska, jugée par le Tribunal. Elle a été membre de la présidence de cette république, elle avait produit un grand nombre d'écrits qui lui ont été reprochés, elle a été condamnée pour crime contre l'humanité. Mais le Tribunal n'a pas trouvé que Biljana Plavsic, accusée des crimes ayant eu lieu sur la totalité du territoire de la Bosnie-Herzégovine sous le contrôle bosno-serbe, ait commis le crime de génocide. Or, rappelez-vous la définition la plus haute donnée par le Secrétaire des Nations Unies sur la définition du crime de génocide lorsqu'il est politique, il doit être imputé au plus haut exécutant, au plus haut décideur. Mme Biljana Plavsic est un des plus hauts décideurs à avoir été condamné par le Tribunal pour l'ensemble de la politique menée par la Republika Srpska. Elle n'a pas été condamnée pour génocide.

281. Donc, la thèse du requérant selon laquelle la multitude de crimes jugés et analysés séparément constituerait le génocide n'est pas acceptable. Ce n'est pas le nombre de crimes, ce n'est pas l'horreur du crime qui constituent le génocide. Seule l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux en tout ou en partie peut élever un crime au rang de génocide. Et c'est donc à cet élément moral, à cet élément intentionnel qu'il faut s'attacher.

282. Ayant déterminé l'élément matériel du crime de génocide et les formes que peut prendre une participation à sa commission, il nous faut analyser cet élément particulier destiné à distinguer le génocide de tout autre crime. Cet élément particulier, c'est l'intention spéciale requise qui exige que le crime de génocide soit commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, en tant que tel.

283. Nous allons donc examiner la notion de l'intention génocidaire et son imputation éventuelle à des individus qui auraient commis le génocide en Bosnie-Herzégovine *et qui auraient engagé la responsabilité de la Serbie-et-Monténégro*.

284. Tout d'abord, les éléments tangibles de cette intention spéciale sont clairement :

- *l'identification du groupe* national, ethnique, racial ou religieux qui fait l'objet du plan génocidaire (i));
- *la destruction totale ou partielle* du groupe visé (ii); et
- finalement, *le degré de l'intention* génocidaire, en sa *forme* morale et psychologique (iii).

i) Détermination du groupe national, ethnique, racial ou religieux

285. Le génocide n'est pas un acte criminel dirigé envers un individu, le génocide n'est pas, non plus, dirigé contre un Etat, il est dirigé contre un groupe défini selon les critères national, ethnique, racial ou religieux. Le génocide constitue la négation du droit d'existence spécifique d'un groupe humain déterminé à partir des critères précis. En conséquence, le groupe doit être exactement défini et avoir une existence propre qui lui est spécifique. Comme le TPIR a jugé dans son jugement dans l'affaire *Akayesu* la victime du crime de génocide est le groupe lui-même⁵¹. Pour cette raison il appartient au requérant de bien définir le groupe objet du génocide or dans la présente affaire, admettons qu'il est resté assez flou.

286. Certains auteurs reprochaient à la convention sur le génocide de ne pas définir suffisamment ce qui est un groupe au terme de la convention. Le rapport Withaker affirmait que le manque de clarté dans la définition du groupe avait pour conséquence une efficacité amoindrie de la convention⁵².

287. Aux fins de déterminer le plus précisément possible la notion du groupe protégé aux termes de la convention sur le génocide, il convient préalablement de dire que la liste de groupes protégés, à savoir le groupe national, ethnique, racial ou religieux est une liste exhaustive. Le texte de la convention doit être interprété conformément aux principes du droit pénal. Une interprétation stricte s'impose. La liste des groupes déterminés dans l'article 2 de la convention doit être considérée comme exhaustive.

288. Il apparaît, à la lecture des travaux préparatoires de la convention⁵³, que le crime de génocide a été conçu comme ne pouvant viser que des groupes «stables», constitués de façon

⁵¹ TPIR, affaire *Akayesu*, jugement, 2 septembre 1998, par. 521.

⁵² UN Whitaker rapport sur le génocide, 1985, par. 30.

⁵³ Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission*, comptes rendus analytiques, 21 septembre-10 décembre 1948.

permanente et auxquels on appartient par naissance, à l'exclusion des groupes plus «mouvants», qu'on rejoint, par exemple, par un engagement volontaire individuel, tels des groupes politiques ou économiques.

289. Les travaux préparatoires de la convention démontrent qu'un groupe politique est spécifiquement exclu du cadre de la convention. Non retenus au stade du projet soumis à l'Assemblée générale par le Secrétaire général en raison de leur «manque de permanence», les groupes politiques avaient été inclus parmi les groupes protégés dans le projet du comité *ad hoc*, à une très courte majorité en 1948⁵⁴ (Nations Unies, doc. E/794, 24 mai 1948, p. 13-14, version anglaise). La référence aux groupes politiques fut cependant à nouveau rejetée dans le projet final élaboré par la Sixième Commission de l'Assemblée générale⁵⁵.

290. Et cette position est confirmée par les statuts des juridictions internationales en charge de juger le crime de génocide qui ont toutes repris textuellement la disposition de la convention, sans en élargir la portée aux groupes politiques ou autres. La jurisprudence du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie renforce cette interprétation car dans l'affaire *Jelusic*, la Chambre de première instance a jugé que «L'article 4 du Statut protège les victimes appartenant à un groupe national, ethnique, racial ou religieux et exclut les membres de groupes politiques.»⁵⁶

291. S'agissant des concepts de nation, d'ethnie, de race et de religion, ces concepts ont fait l'objet de nombreuses recherches. En l'état actuel du droit, il n'existe pas de définitions précises généralement et universellement acceptées. Chacun des concepts doit être apprécié à la lumière d'un contexte politique, social et culturel donné.

292. Dans l'affaire *Akayesu*, le Tribunal a toutefois dégagé un principe commun, applicable aux quatre groupes, qui devra être satisfaisant pour qu'un groupe soit déterminé conformément aux exigences de la convention. La Chambre de première instance a jugé :

«Ainsi, un critère commun aux quatre ordres de groupe protégés par la convention sur le génocide est que l'appartenance à de tels groupes semblerait ne

⁵⁴ Nations Unies, doc. E/794, 24 mai 1948, p. 13-14, version anglaise.

⁵⁵ Nations Unies, doc. A/C.6/SR 69, p. 5.

⁵⁶ TPIY, *Le procureur c. Jelusic*, affaire n° IT-95-10-T, jugement, 14 décembre 1999, par. 69.

pouvoir être normalement remise en cause par ses membres, qui y appartiennent d'office, par naissance, de façon continue et souvent irrémédiable.»⁵⁷

293. Le critère commun applicable à tous les groupes est bien clairement l'appartenance d'office excluant toute volonté. La Chambre de première instance du TPIR a défini, dans cette même affaire, les éléments constituant chacun des groupes protégés en indiquant les critères que chacun d'eux doit satisfaire afin de se trouver protégé par la convention sur le génocide.

294. Ainsi, la jurisprudence internationale a défini différents groupes mentionnés dans la convention de la manière suivante :

- le *groupe national*, défini sur la base de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Nottebohm* (*Nottebohm, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*), a été déterminé comme un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs;
- le *groupe ethnique* comme un groupe dont les membres partagent une langue ou une culture commune;
- le *groupe racial* comme un groupe fondé sur les traits physiques héréditaires souvent identifiés à une région géographique, indépendamment des facteurs linguistiques, culturels, nationaux ou religieux; et
- le *groupe religieux* comme un groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique du culte⁵⁸.

295. Dans le contexte de la présente affaire, il faut, donc déterminer le groupe national, ethnique racial ou religieux, protégé par la convention sur le génocide que la Serbie-et-Monténégro aurait cherché à détruire.

Si vous le voulez bien Madame le président, nous examinerons ce dernier point dans votre audience de cet après-midi.

⁵⁷ Affaire *Akayesu*, jugement, par. 511.

⁵⁸ Affaire *Akayesu*, jugement, p. 512-515.

The PRESIDENT: Yes, certainly, Maître de Roux. Thank you.

The Court will now rise and we shall resume at 3 o'clock this afternoon.

The Court rose at 1 p.m.
