

DÉCLARATION DE M. LE JUGE BENNOUNA

Maintien de la RFY au sein des Nations Unies — Effets de l'admission de la Serbie-et-Monténégro aux Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 — Complicité de la Serbie dans le génocide — Mens rea du complice par opposition à celui de l'auteur principal — Liens entre responsabilité pénale individuelle et responsabilité étatique — Définition de la complicité — « Scorpions », force paramilitaire sous contrôle serbe.

Je voudrais, au travers de cette déclaration, compléter et éclairer certains des développements que la Cour consacre à la réaffirmation de sa compétence pour donner son jugement dans cette affaire. J'expliquerai ensuite les raisons qui m'ont amené à être en désaccord avec la Cour lorsqu'elle a conclu à la non-complicité de la Serbie dans le génocide commis à Srebrenica.

Concernant la compétence, je suis pleinement d'accord avec les développements de la Cour sur le caractère *res judicata* de l'arrêt de 1996, en ce qu'il postule que la République fédérative de Yougoslavie (RFY) avait la qualité de Membre des Nations Unies et de partie au Statut de la Cour. Si, en effet, à la date critique de l'introduction de l'instance, cette qualité n'était pas contestée par les Parties elles-mêmes, comme l'a rappelé la Cour, il se trouve que l'organisation universelle a été confrontée à une situation sans précédent qui, ainsi que l'avait relevé son conseiller juridique le 29 septembre 1992,

« n'est pas prévue par la Charte des Nations Unies, à savoir les conséquences sur le plan de l'appartenance à l'Organisation de la désintégration d'un Etat Membre s'il n'y a pas d'accord à ce sujet entre les successeurs immédiats de cet Etat ou entre les autres Etats Membres de l'Organisation » (Nations Unies, doc. A/47/485).

Le Conseil de sécurité avait noté ce désaccord et en avait déduit l'absence d'une succession automatique de la RFY à la République fédérative socialiste de Yougoslavie (résolution 777 (1992)). L'Assemblée générale, en conséquence, dans sa résolution 47/1 du 22 septembre 1992, avait suspendu la participation de la RFY à ses travaux et lui avait demandé de présenter une demande d'adhésion à l'Organisation, mais ce pays n'en a pas moins continué à participer aux débats du Conseil de sécurité et à faire publier ses documents en tant que documents officiels des Nations Unies.

A mon avis, la situation *sui generis* de la RFY, évoquée par la Cour dans son arrêt du 3 février 2003 sur la demande en révision, se réfère à la volonté qui s'est exprimée au sein des Nations Unies de maintenir cet

DECLARATION OF JUDGE BENNOUNA

[Translation]

FRY's continued presence within the United Nations — Effects of Serbia and Montenegro's admission to the United Nations on 1 November 2000 — Serbia's complicity in genocide — Accomplice's mens rea as opposed to principal perpetrator's — Relationship between individual criminal liability and State responsibility — Definition of complicity — "Scorpions", a paramilitary force under Serbian control.

I wish by means of this declaration to expand upon and clarify certain aspects of the Court's reasoning in reaffirming its jurisdiction to decide this case. I shall then explain why I disagree with the Court's finding that Serbia was not complicit in the genocide committed at Srebrenica.

In respect of jurisdiction, I am in full agreement with the Court's discussion of the authority of the 1996 Judgment as *res judicata*, in that the Judgment took as established the status of the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) as a Member of the United Nations and a party to the Statute of the Court. While the Parties themselves did not dispute the question of membership status at the critical date when the proceedings were instituted, as the Court has pointed out, the world body was faced with an unprecedented situation, which, as observed by its Legal Counsel on 29 September 1992:

"is not foreseen in the Charter of the United Nations, namely, the consequences for purposes of membership in the United Nations of the disintegration of a Member State on which there is no agreement among the immediate successors of that State or among the membership of the Organization at large" (United Nations, doc. A/47/485).

The Security Council had taken note of the disagreement and drawn the conclusion that the FRY did not automatically succeed the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (resolution 777 (1992)). Accordingly, the General Assembly, in its resolution 47/1 of 22 September 1992, suspended the FRY's participation in the work of the General Assembly and stated that the FRY should apply for membership in the United Nations; the FRY nevertheless continued to take part in debates in the Security Council and to circulate its documents as official documents of the United Nations.

In my view, the FRY's "*sui generis* position" referred to by the Court in its Judgment of 3 February 2003 on the application for revision had to do with the will expressed within the United Nations to keep the State

Etat au sein de l'Organisation avec des droits réduits, en attendant de lui faire subir le test de l'article 4 de la Charte afin qu'il démontre qu'il est bien un Etat pacifique qui accepte les obligations de la Charte, est capable de les remplir et est disposé à le faire.

Il a fallu attendre le 1^{er} novembre 2000 pour que la Serbie-et-Monténégro soit admise aux Nations Unies, après que le régime Milošević ait été écarté et que son chef ait été transféré au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) à La Haye. On ne peut pas pour autant en déduire qu'il y a eu un vide juridique entre la dissolution de l'ex-Yougoslavie et cette admission, c'est-à-dire, pendant près de huit années. La continuité de la présence de la RFY au sein de l'Organisation des Nations Unies a permis à celle-ci de maintenir ses moyens de pression sur ce pays, notamment au travers des sanctions au titre du chapitre VII de la Charte, jusqu'à ce qu'il rejoigne la légalité internationale. La Cour était pleinement consciente de cette situation en 1996 lorsqu'elle s'est déclarée compétente pour se prononcer sur le différend dont elle a été saisie par la Bosnie-Herzégovine. Il nous paraît évident, en présence de la situation sans précédent à laquelle la communauté internationale a été confrontée, que le changement d'attitude de la Serbie-et-Monténégro et son admission aux Nations Unies le 1^{er} novembre 2000 ne pouvaient avoir d'effet que pour l'avenir.

Dans son arrêt sur la demande en revision, la Cour a considéré ainsi que

«[l]a résolution 47/1 ne portait notamment pas atteinte au droit de la RFY d'ester devant la Cour ou d'être partie à un différend devant celle-ci dans les conditions fixées par le Statut» (*Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 31, par. 70*).

Et, en effet, lorsqu'elle s'est prononcée sur sa compétence en 1996, la Cour était parfaitement au fait de la situation de la RFY à l'égard de l'Organisation des Nations Unies. C'est pour cela qu'elle a tenu à souligner lorsqu'elle a été saisie d'une demande en revision que

«la résolution 55/12 de l'Assemblée générale en date du 1^{er} novembre 2000 [relative à l'admission de la RFY] ne peut avoir rétroactivement modifié la situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies pendant la période 1992-2000, ni sa situation à l'égard du Statut de la Cour et de la convention sur le génocide» (*ibid.*, par. 71).

En ce qui concerne le fond de cette affaire, je considère que tous les éléments étaient réunis pour que la Cour puisse conclure à la responsabilité de la RFY pour complicité avec la Republika Srpska et son armée dans le génocide commis à Srebrenica. C'est pour cette raison que j'ai

within the Organization but with reduced rights, pending its submission to the test set out in Article 4 of the Charter and a showing that it was a peace-loving State accepting the obligations under the Charter and able and willing to carry them out.

It was not until 1 November 2000 that Serbia and Montenegro was admitted to the United Nations after the Milošević régime was overthrown and its leader surrendered to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) in The Hague. It cannot however be inferred from this that a legal void obtained between the time the former Yugoslavia broke up and the date Serbia and Montenegro was subsequently admitted to membership, that is to say for nearly eight years. The FRY's continued presence within the United Nations allowed the Organization to retain means of applying pressure to the country, notably by way of sanctions under Chapter VII of the Charter, until its conduct again conformed with international legality. The Court was fully cognizant of this situation in 1996 when it found jurisdiction to adjudicate the dispute referred to it by Bosnia and Herzegovina. It appears obvious to us that, given the unprecedented circumstances confronting the international community, Serbia and Montenegro's change in attitude and its admission to the United Nations on 1 November 2000 could only take effect prospectively.

In the Judgment on the application for revision the Court considered that:

“Resolution 47/1 did not *inter alia* affect the FRY's right to appear before the Court or to be a party to a dispute before the Court under the conditions laid down by the Statute.” (*Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 31, para. 70.*)

And, in ruling on jurisdiction in 1996, the Court was perfectly aware of the FRY's position vis-à-vis the United Nations. That is why the Court, acting on an application for revision, wished to emphasize that

“General Assembly resolution 55/12 of 1 November 2000 [on the FRY's admission] cannot have changed retroactively the *sui generis* position which the FRY found itself in vis-à-vis the United Nations over the period 1992 to 2000, or its position in relation to the Statute of the Court and the Genocide Convention” (*ibid.*, para. 71).

In respect of the merits of this case, it is my view that all the conditions were met to justify a finding by the Court that the FRY was responsible for complicity with the Republika Srpska and its army in genocide at Srebrenica. This is why I have voted against point 4 of the operative clause.

voté contre le point 4 du dispositif de l'arrêt. L'examen de la question de la complicité de génocide de la RFY, au sens du *litt. e)* de l'article III de la convention de 1948, a permis de constater à quel point la Cour était tributaire, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité de l'Etat, des conclusions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie relatives à la culpabilité des acteurs individuels principaux de ce drame, qu'il s'agisse de M. Milošević ou de M. Mladić. D'ailleurs, la Cour s'est appuyée exclusivement sur l'arrêt du TPIY dans l'affaire *Krstić* lorsqu'il s'est agi de qualifier le crime de Srebrenica de crime de génocide.

Dans la mesure où le procès de Milošević n'est pas parvenu à son terme et que M. Mladić n'a pas été arrêté et déféré au TPIY, la Cour n'a pu disposer de tous les éléments de preuve indispensables pour apprécier la complicité de la Serbie dans le génocide de Srebrenica. Par conséquent, la Cour a fait bénéficier la RFY du doute qui persiste, selon elle, sur le comportement de la haute hiérarchie de cet Etat en juillet 1995, lors de la préparation du crime de Srebrenica, notamment sur le point de savoir si la RFY savait ou avait une raison de savoir que l'armée de la Republika Srpska se préparait à commettre un génocide. A mon avis, le *mens rea* exigé du complice n'est pas le même que celui qui incombe à l'auteur principal, soit l'intention spécifique (*dolus specialis*) de commettre le génocide, et il ne peut pas en être autrement, car exiger cette intention reviendrait à assimiler le complice au coauteur.

Il est possible, à ce propos, de se référer, par analogie, à l'article 16 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat, intitulé «Aide ou assistance dans la commission du fait international illicite», selon lequel :

«L'Etat qui aide ou assiste un autre Etat dans la commission du fait international illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où

- a) ledit Etat agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet Etat.»

Il ressort de cet article, qui peut être considéré comme se rapportant à «la complicité» dans les relations interétatiques, que les deux éléments exigés sont l'assistance et la connaissance des circonstances du fait internationalement illicite et non la participation à la commission de celui-ci.

En l'occurrence, le *mens rea* consiste en la volonté du complice d'assister l'auteur principal, en sachant bien ou en étant censé savoir la nature du crime que celui-ci se prépare à commettre. C'est ainsi que la Commission du droit international a interprété le *litt. e)* de l'article III de la convention sur le génocide de 1948 relatif à la complicité (rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 2001, p. 155).

Il est de fait que de nombreuses données, dont la Cour était saisie, convergiaient pour démontrer que la RFY aurait dû savoir qu'un géno-

Consideration of the issue of the FRY's complicity in genocide, within the meaning of Article III (*e*) of the 1948 Convention, has shown the extent to which the Court, when assessing the responsibility of the State, has relied on the findings by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in respect of the guilt of the main culprits in this tragedy, whether Mr. Milošević or Mr. Mladić. Moreover, the Court has depended exclusively on the ICTY appellate judgment in the *Krstić* case in characterizing the crime committed at Srebrenica as the crime of genocide.

As the Milošević trial could not be completed and Mr. Mladić has not been arrested and handed over to the ICTY, it was not possible for the Court to obtain all the evidence needed to assess Serbia's complicity in the genocide committed at Srebrenica. As a result, the Court gave the FRY the benefit of what the Court believed to be the subsisting doubt as to the conduct of the FRY's senior leadership in July 1995, when the groundwork was being laid for the crime at Srebrenica, notably on the issue whether the FRY knew or had reason to know that the Republika Srpska army was preparing to commit genocide. In my opinion, the *mens rea* required of an accomplice is not the same as that required of a principal perpetrator, namely the specific intent (*dolus specialis*) to commit genocide, and it cannot be otherwise, since requiring such intent would be tantamount to equating an accomplice with a co-principal.

In this connection, it is possible to refer, by way of analogy, to Article 16, entitled "Aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act", of the International Law Commission's Articles on State Responsibility, providing:

"A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if:

- (a) That State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and
- (b) The act would be internationally wrongful if committed by that State."

It follows from this Article, which can be seen as addressing "complicity" in inter-State relations, that the two requisite elements are assistance and knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act, not participation in committing it.

In this case the *mens rea* is the intent on the part of the accomplice to assist the principal perpetrator where the accomplice has actual or constructive knowledge of the nature of the crime which the principal is preparing to commit. This is the International Law Commission's interpretation of Article III (*e*), on complicity, of the 1948 Genocide Convention (International Law Commission Report on the Work of its Fifty-third Session, 2001, pp. 146-147).

It is a fact that much concordant evidence before the Court showed that the FRY should have known that genocide was being plotted and

cide se tramait et qu'elle n'en a pas moins continué à assister la Republika Srpska et son armée dans les opérations qu'elle menait, y compris à Srebrenica.

Il est difficile de comprendre que la Cour ait évité de se prononcer sur la définition de la complicité, laissant ainsi en suspens la question de savoir si le complice doit partager lui-même l'intention spécifique (*dolus specialis*) avec l'auteur principal du génocide (arrêt, par. 421). Pourtant, la Cour se devait d'écarter une telle condition, avancée par le défendeur, parce qu'elle va à l'encontre de la définition généralement admise de la complicité et, d'un point de vue logique, parce qu'elle conduirait au résultat absurde consistant à assimiler complice et auteur principal. Pour ne pas avoir à trancher cet aspect, ce qui est regrettable pour la clarification du droit international en la matière, la Cour a estimé que, au minimum, la connaissance par le complice de l'intention spécifique de l'auteur principal était nécessaire; ce qui lui permettra ensuite, en se livrant à une interprétation, à notre avis non fondée, des faits de la cause de conclure à l'absence de complicité de la Serbie.

Il est vrai que les conclusions du TPIY dans le jugement des principaux responsables, que ce soit à la tête de la RFY ou de la Republika Srpska, auraient pu fournir des éléments décisifs, susceptibles de balayer tous les doutes éventuels quant à la connaissance que les dirigeants de la Serbie-et-Monténégro avaient de ce qui se tramait à Srebrenica. Cela nous amène naturellement à considérer que l'appréciation complète de la responsabilité de l'Etat demeure, en réalité, suspendue à l'arrestation des principaux responsables du drame de Srebrenica, à leur jugement et aux révélations qui pourraient s'ensuivre quant au rôle de la RFY.

Ainsi, à la lumière des débats approfondis qui se sont tenus devant la Cour, j'ai été convaincu des liens étroits entre la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité étatique dans ce type de procès. Il est rare en effet qu'un Etat annonce sans détour son intention de détruire partiellement ou totalement un groupe ethnique, culturel ou religieux, ou qu'il fasse état de sa connaissance qu'un tel crime allait advenir ou encore qu'il admette l'avoir commis. C'est donc au travers du comportement de ceux qui engagent l'Etat et de leur mise en jugement qu'on peut remonter à la responsabilité de l'Etat lui-même; à moins, bien entendu, que l'on se trouve dans l'hypothèse d'un pays vaincu, livré à ses occupants, dont les structures, anéanties, dévoilent ainsi tous les secrets de leurs archives à la justice internationale. Mais tel n'était pas le cas pour la RFY (Serbie-et-Monténégro) qui est allée jusqu'à refuser à la Cour l'accès aux comptes rendus non expurgés de son «Conseil suprême de défense» (lettre de l'agent de la Serbie-et-Monténégro en date du 16 janvier 2006).

Cela étant, je suis d'avis que la Cour disposait des éléments pour établir d'ores et déjà la complicité de la RFY pour le génocide.

L'élément matériel de ce crime, à savoir l'aide et l'assistance multiformes de Belgrade à la Republika Srpska et à son armée, la VRS, a été largement étayé par la Cour, lorsqu'elle a examiné la responsabilité de la RFY pour manquement à l'obligation de prévenir le génocide. Ce soutien

nevertheless continued to assist the Republika Srpska and its armed forces in their operations, including at Srebrenica.

It is difficult to understand why the Court avoided any pronouncement on the definition of complicity, thereby leaving open the question whether an accomplice must share the specific intent (*dolus specialis*) of the principal perpetrator of genocide (Judgment, para. 421). The Court should however have rejected any such requirement, which the Respondent advocated, because it is contrary to the generally accepted definition of complicity and, as a matter of logic, because it would lead to the preposterous result of identifying accomplices with principal perpetrators. To avoid having to decide the question — and this is unfortunate for clarification of international law on the subject — the Court took the view that the accomplice must at least be aware of the principal's specific intent; this enabled it then to conclude, on the basis of an interpretation of the facts which we find misguided, that Serbia had not been complicit.

It is true that the ICTY's findings in the trials of those mainly responsible, whether at the head of the FRY or the Republika Srpska, could have provided conclusive information dispelling all possible doubt as to the knowledge which the leaders of Serbia and Montenegro had of the plans being laid at Srebrenica. This naturally leads us to think that a thorough determination as to the State's responsibility must in fact await the arrest and trial of those primarily responsible for the tragedy of Srebrenica and the light which may thereby be shed on the role played by the FRY.

Thus, from the extensive argument made before the Court, I am convinced of the close relationship between individual criminal liability and State responsibility in proceedings of this type. Indeed, it is rare for a State bluntly to proclaim its intent to destroy, in whole or in part, an ethnical, cultural or religious group or to disclose its knowledge that such a crime was going to occur or to admit to having committed it. Thus, it is through the conduct of those whose acts bind the State and by way of their prosecution that responsibility can be traced to the State itself, except of course where the State in question has been defeated and is under occupation, its demolished organizational infrastructure having disgorged all the secrets in its files to international justice. But this is not the case of the FRY (Serbia and Montenegro), which went so far as to deny the Court access to the unexpurgated records of its "Supreme Defence Council" (letter of 16 January 2006 from the Agent of Serbia and Montenegro).

That said, it is my view that the evidence before the Court already established the FRY's complicity in genocide.

The existence of the *actus reus* of the crime, namely the manifold aid and assistance furnished by Belgrade to the Republika Srpska and its army, the VRS, has been amply confirmed by the Court in its examination of the FRY's responsibility for breach of the obligation to prevent

continu de nature politique, militaire et financière avait existé, en effet, avant, pendant et après le massacre de Srebrenica.

Il reste à se demander si l'élément intentionnel existe, soit la poursuite de cette aide et de cette assistance, alors que la RFY savait ou était censée savoir que les destinataires se préparaient à commettre un acte de génocide et qu'elle les soutenait de la sorte pour parvenir à leurs fins. C'est lorsque l'aide et l'assistance sont fournies en connaissance de cause de l'intention génocidaire de son destinataire qu'elles sont constitutives de complicité, se distinguant ainsi de la violation de l'obligation de prévention où seule la perception du risque de génocide est exigée.

J'admets que la difficulté, dans cette affaire, pour prouver la connaissance par Belgrade de l'intention génocidaire de l'armée des Serbes de Bosnie, provient du fait que cette intention ne s'est constituée, selon le TPIY, qu'à peine deux jours avant l'exécution matérielle du génocide intervenu entre le 13 et le 17 juillet 1995. Mais de cette difficulté réelle, on ne peut déduire automatiquement que Belgrade ne savait pas et ne pouvait pas savoir que le génocide se décidait.

Tout d'abord, l'armée yougoslave de Belgrade (la VJ) avait maintenu la présence d'un certain nombre de ses officiers au quartier général de l'armée des Serbes de Bosnie (la VRS), à Han Pijesak, et il est inconcevable que ceux-ci n'aient pas informé leur hiérarchie (voir le rapport du Netherlands Institute for War Documentation, «Srebrenica — a «safe» area», du 10 avril 2002).

D'autre part, lors du procès *Milošević*, le général Wesley Clark (conseiller militaire américain) a fait le témoignage suivant :

«*Général Clark*: Moi, j'avais toujours envie de mieux comprendre pourquoi Milošević pensait pouvoir conserver son autorité et son pouvoir en présentant le plan de paix aux Serbes de Bosnie. Donc, je lui ai simplement posé la question. Je lui ai dit: «Monsieur le président, vous dites que vous avez une grande influence sur les Serbes de Bosnie, mais comment se fait-il que votre influence aille si loin qu'elle permette au général Mladić de tuer toutes ces personnes qui ont été tuées à Srebrenica?» Et Milošević m'a regardé. Il s'est interrompu un instant et il a déclaré: «Eh bien, général Clark, j'ai averti moi-même Mladić qu'il ne fallait pas qu'il fasse cela, mais il ne m'a pas obéi.»

Question: Vous comprenez à quoi il est fait référence ici. Vous comprenez bien, sans doute, que les choses vont au-delà des mots.

Général Clark: Certainement.

Question: Est-ce que cela vous explique le contexte dans lequel l'accord a finalement été obtenu?

Général Clark: Et bien, il était tout à fait clair que je l'interrogeais au sujet du massacre de Srebrenica. Lorsque j'ai parlé de «tuer

genocide. This ongoing political, military and financial support existed before, during and after the massacre at Srebrenica.

It remains to be considered whether the requisite *mens rea* was present, that is whether the aid and assistance continued even though the FRY knew or should have known that the recipients were preparing to commit an act of genocide and the FRY thus supported them in the pursuit of their aims. It is when aid and assistance are furnished in full knowledge of the recipient's genocidal intent that they constitute complicity, thus being distinguishable from a violation of the obligation of prevention, in respect of which all that is required is an awareness of the risk of genocide.

I recognize that the difficulty in proving in this case that Belgrade knew of the genocidal intent harboured by the Bosnian Serb Army arises from the fact that such intent did not come into being, according to the ICTY, until barely two days before the genocide was carried out between 13 and 17 July 1995. But this genuine difficulty does not automatically lead to the conclusion that Belgrade did not know and could not have known that genocide was being decided upon.

First, a number of officers in Belgrade's Yugoslav army (the VJ) were assigned to the Bosnian Serb army (VRS) headquarters at Han Pijesak and it is inconceivable that they did not inform their superiors (see the 10 April 2002 report by the Netherlands Institute for War Documentation, "Srebrenica — a 'safe' area").

Secondly, General Wesley Clark (an American military adviser) testified as follows at the *Milošević* trial:

General Clark: I was still wrestling with the idea as to how it is that Milošević could maintain that he had the authority and the power to deliver the Serb compliance with the agreement. And so I simply asked him. I said, 'Mr. President, you say you have so much influence over the Bosnian Serbs, but how is it then, if you have such influence, that you allowed General Mladić to kill all those people in Srebrenica?' And Milošević looked at me and he paused for a moment. He then said, 'Well, General Clark', he said, 'I warned Mladić not to do this, but he didn't listen to me'.

Question: Your understanding of what he was referring to, if you have an understanding beyond the words themselves, can you give it to us?

General Clark: Certainly.

Question: And explain, if it does have a context and understanding, how you arrive at that understanding.

General Clark: Well, it was very clear what I was asking was about the massacre at Srebrenica. When I said 'kill all these people',

toutes ces personnes», il ne s'agissait pas d'opération militaire, mais d'un massacre. Et c'était une réalité qui était diffusée un peu partout par les médias.» (*Milošević*, IT-02-54, compte rendu d'audiences, 15 décembre 2003.)

En effet, plusieurs sources attestent que le général Mladić était resté en contact permanent avec Milošević avant le début des massacres et notamment entre les 7 et 14 juillet 1995 (voir le rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 53/35 de l'Assemblée générale intitulé «La chute de Srebrenica», Nations Unies, doc. A/54/549, p. 83).

Il est dès lors établi, à notre avis, que les autorités de Belgrade étaient pleinement informées de l'attaque de Srebrenica et qu'elles auraient dû savoir également qu'un massacre de la population musulmane de cette ville se préparait.

Il suffit pour s'en convaincre de rappeler la présence des «Scorpions», forces paramilitaires sous le contrôle du ministre de l'intérieur de la Serbie-et-Monténégro, sur le terrain même où s'est déroulé le massacre.

La Cour admet d'ailleurs que des documents lui ont été présentés rattachant les «Scorpions» au «MUP de Serbie [ministère serbe de l'intérieur]» ou les qualifiant «d'unité ... du ministère serbe de l'intérieur» (arrêt, par. 389), mais elle n'en tire aucune conséquence au niveau de la complicité, se demandant seulement, pour les besoins de l'appréciation de la responsabilité directe, si ces forces paramilitaires étaient des organes *de jure* du défendeur ou si elles étaient sous sa complète dépendance. Or, à supposer même que ce ne soit pas le cas, les liens de ces forces avec le ministère de l'intérieur serbe et leur participation avérée au massacre de Srebrenica pouvaient, pour le moins, conduire la Cour à se demander si la Serbie n'était pas, de ce fait, tenue informée de la préparation et de l'exécution du génocide perpétré à Srebrenica.

La Serbie, qui portait à bout de bras la Republika Srpska et son armée, la VRS, où exerçaient de nombreux officiers dont la carrière était dépendante de Belgrade, avait tissé de multiples liens avec les structures politiques et militaires qui avaient décidé du génocide et l'avaient mis en exécution; elle en était, dès lors, parfaitement informée, ce qui en fait le complice de ce crime et engage sa responsabilité internationale.

A mon avis, la Cour, sans même attendre d'autres jugements du TPIY, pouvait conclure, avec les éléments à sa disposition, à la complicité de la Serbie dans le génocide perpétré à Srebrenica; elle aurait fait justice de la sorte à la mémoire des milliers de victimes de ce massacre, tout en répondant à l'attente de leurs familles.

Elle n'aurait pas, pour autant, accablé la Serbie, ni entravé en quoi que ce soit l'indispensable réconciliation et la coopération nécessaire entre les Etats de la région des Balkans; la Cour s'adresse certes aux agissements d'un pays, mais celui-ci avait à sa tête un régime qui a été qualifié par le

it wasn't a military operation, it was the massacre. And this was in fact what had been in the news." (*Milošević*, IT-02-54, hearing transcripts, 15 December 2003.)

Indeed, a number of sources attest that General Mladić was in continuous contact with Milošević before the massacres began, in particular between 7 and 14 July 1995 (see the Secretary-General's Report pursuant to General Assembly resolution 53/35, entitled "The Fall of Srebrenica", United Nations, doc. A/54/549, pp. 76-77).

In our opinion it has therefore been shown that the authorities in Belgrade were fully apprised of the attack in Srebrenica and that they also should have known that preparations were under way for the slaughter of that city's Muslim population.

For proof of this, it is sufficient to recall that the "Scorpions", a paramilitary force controlled by the Minister of the Interior of Serbia and Montenegro, were present at the very site where the massacre took place.

The Court moreover acknowledges having received documents linking the "Scorpions" with the "MUP of Serbia [Serbian Ministry of the Interior]" or referring to them as "a unit of Ministry of Interiors of Serbia" (Judgment, para. 389), but it draws no conclusion from this in respect of complicity, confining itself to considering, for purposes of determining direct responsibility, whether these paramilitary forces were *de jure* organs of the Respondent or were completely dependent on it. Even assuming this not to be the case, the ties between these forces and the Serbian Ministry of the Interior and their proven participation in the massacre at Srebrenica could have led the Court at the very least to consider whether, as a result, Serbia was not kept abreast of the groundwork for and perpetration of the genocide at Srebrenica.

Serbia, which struggled to keep afloat the Republika Srpska and its army, the VRS, the ranks of which included many officers whose careers depended on Belgrade, had developed manifold ties with the political and military organizations which decided upon the genocide and carried it out; Serbia therefore had full knowledge of the genocide, which makes it an accomplice in the crime and gives rise to its international responsibility.

In my opinion, the Court, on the basis of the material already before it and without having to await further judgments by the ICTY, could have found complicity on the part of Serbia in the genocide perpetrated at Srebrenica; in so ruling, it would have done justice to the memory of the thousands of victims of the massacre, while meeting the expectations of their families.

At the same time, this would not have been excessively harsh on Serbia nor in any way hindered the reconciliation and co-operation needed between Balkan States; while the Court is dealing with the actions of a country, that country was led by a régime described as follows by the

Conseil des ministres de Serbie-et-Monténégro, dans un communiqué du 15 juin 2005, de la façon suivante:

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

Il est certain que la continuité de l'Etat a pour conséquence la permanence de la responsabilité de celui-ci pour tout acte illicite qui aurait été commis en son nom. Est-ce une raison pour s'installer dans un quelconque négationnisme? Certainement pas. L'un des enseignements les plus précieux des drames qui ont endeuillé le siècle précédent, et qui heurtent la conscience de l'humanité tout entière, consiste en l'acceptation du passé dans toute sa vérité et en la demande, en conséquence, du pardon pour les souffrances infligées. C'est le seul moyen, sans doute, d'annoncer la reconstruction d'un avenir commun. Un tel processus va au-delà de la justice à proprement parler; mais celle-ci peut y contribuer fortement.

(Signé) Mohamed BENNOUNA.

Council of Ministers of Serbia and Montenegro in a declaration made on 15 June 2005:

“Those who committed the killings in Srebrenica, as well as those who ordered and organized that massacre represented neither Serbia nor Montenegro, but an undemocratic régime of terror and death, against which the majority of citizens of Serbia and Montenegro put up the strongest resistance.”

It is undoubtedly true that one consequence of State continuity is that the State remains responsible for any wrongful act committed in its name. Is this any reason to lapse into negationist thinking? Certainly not. One of the most valuable lessons of the tragedies which have darkened the last century and shocked the conscience of all mankind is that the past must be accepted in its whole truth and forgiveness must accordingly be sought for the suffering inflicted. This, without doubt, is the only way towards building a common future. While this process extends beyond justice in the strict sense, justice can contribute greatly to it.

(Signed) Mohamed BENNOUNA.
