



# COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Palais de la Paix, Carnegieplein 2, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas  
Tél : +31 (0)70 302 2323 Télécopie : +31 (0)70 364 9928  
Site Internet : [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

## Communiqué de presse

Non officiel

Résumé 2007/2  
Le 26 février 2007

### **Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)**

#### **Résumé de l'arrêt du 26 février 2007**

##### Historique de la procédure et conclusions des parties (par. 1-66)

La Cour commence par rappeler les différentes étapes de la procédure (l'historique figure dans le communiqué de presse n° 2006/9 du 27 février 2006). Elle rappelle également les conclusions finales présentées par les Parties au cours de la procédure orale (voir le communiqué de presse n° 2006/18 du 9 mai 2006).

##### Identification de la partie défenderesse (par. 67-79)

La Cour identifie d'abord la partie défenderesse en l'espèce. Elle relève que, après la clôture de la procédure orale, le président de la République de Serbie, par une lettre datée du 3 juin 2006, a informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies que, à la suite de la déclaration d'indépendance adoptée par l'Assemblée nationale du Monténégro le 3 juin 2006, «la République de Serbie assure[rait] la continuité de la qualité de Membre de la communauté étatique de Serbie-et-Monténégro au sein de l'Organisation des Nations Unies, y compris au sein de tous les organes et organisations du système des Nations Unies, en vertu de l'article 60 de la charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro». Le 28 juin 2006, par sa résolution 60/264, l'Assemblée générale a admis la République du Monténégro en tant que nouveau Membre de l'Organisation des Nations Unies.

Après avoir examiné les vues exprimées sur la question par l'agent de la Bosnie-Herzégovine, l'agent de la Serbie-et-Monténégro et le procureur général du Monténégro, la Cour observe que les faits et événements auxquels se rapportent les conclusions finales de la Bosnie-Herzégovine remontent à une époque où la Serbie et le Monténégro formaient un seul Etat.

Elle relève que la Serbie a reconnu la «continuité entre la Serbie-et-Monténégro et la République de Serbie», et accepté d'assumer la responsabilité à raison «[des] obligations découlant des traités internationaux conclus par la Serbie-et-Monténégro», y compris donc les obligations découlant de la convention sur le génocide. En revanche, le Monténégro ne prétend pas être le continuateur de la Serbie-et-Monténégro.

La Cour rappelle que selon un principe fondamental aucun Etat ne peut être soumis à sa juridiction sans y avoir consenti. Elle dit qu'il résulte clairement des événements relatés que la République du Monténégro ne continue pas la personnalité juridique de la Serbie-et-Monténégro ; elle ne saurait donc avoir acquis, à ce titre, la qualité de partie défenderesse dans la présente instance. Par ailleurs, il ressort que le Monténégro ne consent pas à la compétence de la Cour, à

son égard, aux fins du présent différend. En outre, le demandeur n'a pas prétendu que le Monténégro serait toujours Partie à la présente espèce, se limitant à rappeler sa thèse d'une responsabilité conjointe et solidaire de la Serbie et du Monténégro.

La Cour relève donc que la République de Serbie demeure défenderesse en l'espèce ; à la date du présent arrêt, elle constitue, en vérité, l'unique défendeur. En conséquence, toute conclusion à laquelle la Cour parviendrait dans le dispositif du présent arrêt ne pourra être dirigée qu'à l'endroit de la Serbie. Cela étant dit, la Cour rappelle toutefois que toute responsabilité établie dans le présent arrêt à raison d'événements passés concernait à l'époque considérée l'Etat de Serbie-et-Monténégro. Elle fait en outre observer que la République du Monténégro est partie à la convention sur le génocide et que toute partie à celle-ci s'est engagée à respecter les obligations qui en découlent, en particulier celle de coopérer aux fins de punir les auteurs d'un génocide.

#### La compétence de la Cour (par 80-141)

##### — L'exception d'incompétence soulevée par le défendeur

La Cour procède à l'examen d'une importante question ayant trait à la compétence, soulevée dans l'«Initiative présentée à la Cour aux fins d'un réexamen d'office de sa compétence», déposée par le défendeur en 2001 (dénommée ci-après l'«Initiative»). Elle explique que la question centrale soulevée par le défendeur est la suivante : Assurait-il la continuité de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) au moment du dépôt de la requête introductive d'instance ? Le défendeur répond aujourd'hui par la négative : ainsi, non seulement n'aurait-il pas été partie à la convention sur le génocide à la date de l'introduction de la présente instance, mais il n'aurait pas non plus été partie au Statut de la Cour en qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies ; n'étant pas partie au Statut, conclut-il, il n'avait pas accès à la Cour, laquelle n'avait de ce fait pas compétence ratione personae à son égard.

La Cour rappelle les circonstances à l'origine de cette Initiative. En bref, la situation était que le défendeur, qui, depuis la dissolution de la RFSY, en 1992, soutenait qu'il assurait la continuité de cet Etat et pouvait de ce fait conserver la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies qui avait été celle de la RFSY, avait, le 27 octobre 2000, demandé, «comme suite à la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité», à être admis à l'Organisation en tant que nouveau Membre, renonçant de ce fait à sa précédente prétention.

Afin d'éclaircir le contexte dans lequel s'inscrivent ces questions, la Cour procède à un bref récapitulatif de l'histoire des relations entre le défendeur et l'Organisation des Nations Unies pendant la période allant de la dissolution de la RFSY à l'admission, en tant que nouveau Membre, de la Serbie-et-Monténégro au sein de l'Organisation des Nations Unies, le 1<sup>er</sup> novembre 2000.

##### — La réponse de la Bosnie-Herzégovine

La Cour fait observer que le demandeur soutient qu'elle ne doit pas examiner la question soulevée par le défendeur dans son Initiative. La Bosnie-Herzégovine soutient tout d'abord que la question de savoir si la RFY était Membre de l'Organisation des Nations Unies aurait dû être soulevée par le défendeur dès le stade des exceptions préliminaires, en 1996, et que, celui-ci s'en étant abstenu, le principe de l'autorité de la chose jugée, qui s'applique à l'arrêt de la Cour de 1996 sur ces exceptions, empêche cette dernière de revenir sur la question. La Bosnie-Herzégovine affirme ensuite que la Cour elle-même, s'étant déclarée en 1996 compétente en l'espèce, violerait le principe de l'autorité de la chose jugée si elle devait à présent se prononcer autrement, et ne saurait remettre en question l'autorité de ses décisions en tant que chose jugée.

S'agissant de la première affirmation de la Bosnie-Herzégovine, la Cour note que si une partie à une instance devant la Cour choisit de ne pas soulever une question de compétence en usant de la procédure des exceptions préliminaires détaillée à l'article 79 du Règlement, cette partie n'en est pas pour autant nécessairement privée du droit de soulever cette question au stade de l'examen du fond.

La Cour ne juge pas nécessaire de se demander si le comportement du défendeur pourrait être interprété comme valant acquiescement à sa compétence. Pareil acquiescement, s'il était établi, pourrait se révéler pertinent aux fins de rechercher l'existence d'une compétence consensuelle, mais pas aux fins de savoir si un Etat a la capacité d'être partie à une procédure devant la Cour en vertu du Statut. La Cour relève que cette dernière question peut être considérée comme préalable à celle de la compétence ratione personae, ou comme un élément constitutif de la compétence ratione personae. Dans un cas comme dans l'autre, à la différence de la plupart des questions de compétence, ce n'est pas du consentement des parties qu'il s'agit ici. Dès lors, quand bien même le défendeur pourrait être considéré comme ayant accepté, en la présente espèce, la compétence de la Cour, celle-ci n'en serait en aucune façon empêchée d'examiner et de trancher la question susmentionnée. Le même raisonnement vaut pour l'argument selon lequel le défendeur se trouverait, soit par application du principe d'estoppel, soit pour des considérations de bonne foi, privé de la possibilité de soulever la question à ce stade. La Cour en vient donc à l'examen de la deuxième thèse avancée par la Bosnie-Herzégovine, laquelle consiste à affirmer que la question de la capacité du défendeur à être partie à des affaires devant la Cour a déjà été tranchée avec l'autorité de la chose jugée dans l'arrêt de 1996 concernant la compétence.

— Le principe de l'autorité de la chose jugée

Après s'être penchée sur ses décisions antérieures pertinentes, notamment son arrêt de 1996, rendu en la présente affaire sur les exceptions préliminaires, et celui de 2003 rendu en l'affaire de la Demande en revision, la Cour examine le principe de l'autorité de la chose jugée et son application à l'arrêt de 1996.

La Cour rappelle que le principe de l'autorité de la chose jugée ressort des termes du Statut de la Cour et de la Charte des Nations Unies. Selon ce principe, les décisions de la Cour sont non seulement obligatoires pour les parties, mais elles sont définitives, en ce sens qu'elles ne peuvent être remises en cause par les parties pour ce qui est des questions que ces décisions ont tranchées, en dehors des procédures spécialement prévues à cet effet, qui présentent un caractère exceptionnel (la procédure de revision prévue à l'article 61 du Statut). Selon la Cour, le principe de l'autorité de la chose jugée répond à deux objectifs : premièrement, la stabilité des relations juridiques exige qu'il soit mis un terme au différend considéré ; deuxièmement, il est dans l'intérêt de chacune des parties qu'une affaire qui a d'ores et déjà été tranchée en sa faveur ne soit pas rouverte.

La Cour fait observer que le défendeur avance, notamment, qu'une distinction peut être opérée entre l'application du principe de l'autorité de la chose jugée aux arrêts portant sur le fond d'une affaire et son application aux arrêts dans lesquels la Cour se prononce sur sa compétence en réponse à des exceptions préliminaires. Le défendeur affirme que ces derniers «n'ont et ne peuvent pas avoir les mêmes conséquences que les décisions sur le fond». La Cour rejette cette allégation en faisant observer que les questions de compétence sont tranchées par un arrêt, et que l'article 60 du Statut dispose que «[l']arrêt est définitif et sans recours», sans opérer de distinction entre les arrêts relatifs à la compétence ou à la recevabilité et les arrêts portant sur le fond. La Cour ne fait pas droit aux autres arguments du défendeur s'agissant de l'autorité de la chose jugée. Elle indique que, si une partie à une affaire estime que se sont fait jour, postérieurement à la décision de la Cour, des éléments de nature à faire apparaître que les conclusions auxquelles celle-ci était parvenue pourraient avoir reposé sur des faits erronés ou insuffisants, le Statut prévoit une seule procédure : celle de l'article 61, qui ouvre la possibilité de la revision d'un arrêt aux conditions énumérées dans cet article. A cet égard, elle rappelle que la demande en revision de l'arrêt de 1996 présentée par le défendeur a été rejetée, car elle ne satisfaisait pas aux conditions énumérées à l'article 61.

— Application du principe de l'autorité de la chose jugée à l'arrêt de 1996

La Cour rappelle que le dispositif de ses arrêts est revêtu de l'autorité de la chose jugée. Dans le dispositif de son arrêt rendu en 1996, la Cour a dit «qu'elle a[vait] compétence, sur la base de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le différend». Selon elle, cette compétence est donc établie avec toute l'autorité juridictionnelle de la Cour. Qu'une partie affirme aujourd'hui que, à l'époque où l'arrêt a été rendu, la Cour n'avait pas compétence pour statuer au motif qu'il apparaîtrait à présent que l'une des parties n'avait pas qualité pour se présenter devant elle revient, pour la raison exposée au paragraphe précédent, à remettre en cause la force de chose jugée du dispositif de l'arrêt. La Cour n'a donc pas besoin d'examiner l'exception d'incompétence que le défendeur tire de ce que, en 1993, il n'aurait pas eu qualité pour se présenter devant la Cour.

Cependant, le défendeur a avancé un certain nombre d'arguments tendant à démontrer que l'arrêt de 1996 n'était pas définitif à cet égard. Il a, notamment, laissé entendre que, pour appliquer le principe de l'autorité de la chose jugée à un arrêt rendu sur des exceptions préliminaires, la partie du dispositif dont il doit être tenu compte et qui doit être considérée comme revêtue de l'autorité de la chose jugée est la décision rejetant des exceptions préliminaires spécifiques, et non celle confirmant de manière très large la compétence. La Cour rejette cet argument, expliquant qu'elle ne considère pas que l'article 79 de son Règlement ait pour objet de limiter la portée de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à un arrêt sur les exceptions préliminaires, pas plus qu'elle ne considère que, dans un tel arrêt, cette autorité soit nécessairement limitée aux parties du dispositif par lesquelles sont expressément rejetées des exceptions. Si une question se pose quant à la portée de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à un arrêt, elle doit être tranchée compte tenu du contexte dans lequel l'arrêt a été rendu. Il peut se révéler nécessaire d'opérer une distinction entre, premièrement, les questions qui ont été tranchées avec force de chose jugée, le cas échéant implicitement, avec force de chose jugée ; deuxièmement, les questions accessoires ou subsidiaires, ou obiter dicta ; et, enfin, celles qui n'ont pas été tranchées du tout.

La Cour relève que le fait qu'elle ait, par le passé, examiné dans de nombreuses affaires des questions juridictionnelles après avoir rendu un arrêt sur la compétence n'autorise pas à soutenir qu'un tel arrêt peut être remis en question à tout moment, si bien qu'il serait permis de réexaminer des questions qui ont déjà été tranchées avec l'autorité de la chose jugée. La différence essentielle entre les affaires mentionnées au paragraphe 127 de l'arrêt et la présente espèce réside en ceci que les questions de compétence examinées à un stade tardif dans ces affaires étaient telles que la décision rendue à leur sujet n'était pas susceptible de contredire la conclusion par laquelle la Cour s'était déclarée compétente dans l'arrêt antérieur. En revanche, s'ils étaient retenus, les arguments avancés par le défendeur dans la présente affaire auraient pour effet de renverser la décision de 1996.

Se penchant sur l'argument du défendeur selon lequel la question de savoir si la RFY avait accès à la Cour n'a pas été tranchée dans l'arrêt de 1996, la Cour note que ses décisions rendues en 2004 dans les affaires relatives à la Licéité de l'emploi de la force, ne signifient pas que, en 1996, la Cour n'avait pas conscience du fait que la solution adoptée au sein de l'Organisation des Nations Unies sur la question de la continuité de la qualité de Membre de la RFSY «ne laiss[ait] pas de susciter des difficultés juridiques». Comme la Cour l'a reconnu dans ses arrêts de 2004, s'il lui a paru clair en 2004 que le défendeur n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies à l'époque pertinente, la situation n'était absolument pas aussi claire en 1999 — et encore moins en 1996. Bien que les difficultés juridiques soulevées par la situation du défendeur à l'égard de l'Organisation des Nations Unies n'aient pas été expressément mentionnées dans l'arrêt de 1996, la Cour a affirmé avoir compétence pour statuer sur le différend et étant donné que la question de la capacité d'un Etat à être partie à une procédure est une question que la Cour doit, au besoin, soulever d'office, cette conclusion doit nécessairement s'interpréter comme signifiant en toute logique que la Cour estimait à l'époque que le défendeur avait qualité pour participer à des affaires portées devant elle. Sur cette base, la Cour a alors formulé une conclusion sur sa compétence, avec

l'autorité de la chose jugée. Point n'est besoin pour elle d'aller au-delà de cette conclusion en examinant par quel cheminement elle y est parvenue. Que les Parties considèrent la question comme relevant de l'«accès à la Cour» ou de la «compétence *ratione personae*», le fait est que la Cour n'aurait pu trancher l'affaire au fond si le défendeur n'avait pas la capacité, en vertu du Statut, d'être partie à une procédure devant la Cour. Que la RFY avait la capacité de se présenter devant la Cour en vertu du Statut constitue un élément du raisonnement suivi dans l'arrêt de 1996, qui peut — et même doit — en toute logique être sous-entendu dans celui-ci.

— Conclusion : compétence retenue

La Cour conclut, concernant l'argument selon lequel le défendeur n'était pas, à la date du dépôt de la requête introductive d'instance, un Etat ayant qualité pour se présenter devant elle en vertu du Statut, que le principe de l'autorité de la chose jugée interdit toute remise en question de la décision contenue dans l'arrêt de 1996. Le défendeur a toutefois soutenu également que l'arrêt de 1996 n'avait pas force de chose jugée à l'égard de l'autre question, celle de savoir si, au moment de l'introduction de l'instance, la RFY était partie à la convention sur le génocide, en tentant de montrer que, à ce moment-là, elle n'était pas et n'aurait pas pu être partie à la Convention. Selon la Cour, toutefois, les raisons indiquées pour considérer que l'arrêt de 1996 tranche, avec l'autorité de la chose jugée, la question de sa compétence en l'espèce s'appliquent *a fortiori* en ce qui concerne cet argument, puisque l'arrêt de 1996 était explicite à cet égard alors qu'il ne l'était pas sur la question de la capacité à se présenter devant la Cour. La Cour conclut donc que, ainsi qu'elle l'a dit dans son arrêt de 1996, elle a compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide pour statuer sur le différend. Il découle de ce qui précède que la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner les questions, abondamment débattues par les Parties, relatives au statut qui, au moment du dépôt de la requête, était celui du défendeur au regard de la Charte des Nations Unies, du Statut de la Cour et de la convention sur le génocide.

Le droit applicable (par. 142-201)

La Cour rappelle tout d'abord que sa compétence en l'espèce n'est fondée que sur l'article IX de la convention sur le génocide puisque tous les autres fondements de compétence invoqués par le demandeur ont été rejetés dans l'arrêt de 1996 concernant la compétence. L'article IX dispose que

«[I]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend.»

Il s'ensuit que la Cour ne peut trancher que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention et qu'elle n'est pas habilitée à se prononcer sur des violations alléguées d'autres obligations que les Parties tiendraient du droit international, violations qui ne peuvent être assimilées à un génocide, en particulier s'agissant d'obligations visant à protéger les droits de l'homme dans un conflit armé. Il en est ainsi même si les violations alléguées concernent des obligations relevant de normes impératives ou des obligations relatives à la protection des valeurs humanitaires essentielles et que ces obligations peuvent s'imposer *erga omnes*.

— Les obligations que la Convention impose aux parties contractantes

La Cour note qu'il existe un désaccord entre les Parties quant au sens et à la portée juridique de l'article IX de la Convention, en particulier sur la question de savoir si les parties contractantes ne peuvent être tenues responsables en vertu de la Convention que de violations des obligations de

prendre des mesures législatives et de poursuivre ou extraditer les auteurs de génocide ou si les obligations s'étendent à celle de ne pas commettre un génocide et les autres actes énumérés à l'article III.

La Cour fait observer que les obligations que la Convention impose à ses Etats parties sont fonction du sens ordinaire des termes de celle-ci, lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet instrument. La Cour procède à une analyse du libellé de l'article premier, lequel dispose, entre autres, que «[l]es Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir». La Cour conclut que l'article premier, en particulier l'engagement de prévenir qui y est formulé, crée des obligations distinctes de celles qui apparaissent dans les articles suivants. Cela est confirmé par les travaux préparatoires de la Convention et les circonstances dans lesquelles celle-ci a été conclue.

La Cour s'intéresse ensuite à la question de savoir si les Parties sont aussi tenues de ne pas elles-mêmes commettre de génocide, étant donné qu'une telle obligation n'est pas expressément imposée par les termes mêmes de la Convention. De l'avis de la Cour, eu égard à l'objet de la Convention tel que généralement accepté, l'article premier a pour effet d'interdire aux Etats parties de commettre eux-mêmes un génocide. Une telle prohibition résulte, d'abord, de la qualification de «crime du droit des gens» donnée par cet article au génocide : en acceptant cette qualification, les Etats parties s'engagent logiquement à ne pas commettre l'acte ainsi qualifié. Elle résulte, ensuite, de l'obligation, expressément stipulée, de prévenir la commission d'actes de génocide. Il serait paradoxal que les Etats soient ainsi tenus d'empêcher la commission de tels actes, mais qu'il ne leur soit pas interdit de commettre eux-mêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes, ou des personnes sur lesquelles ils exercent un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur est attribuable selon le droit international. En somme, l'obligation de prévenir le génocide implique nécessairement l'interdiction de le commettre. La Cour relève que sa conclusion est confirmée par une particularité du libellé de l'article IX, à savoir le membre de phrase «y compris [les différends] relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III». Conformément au texte anglais de la Convention, la responsabilité visée est la responsabilité pour «génocide», et non la simple responsabilité pour «ne pas avoir prévenu ou puni le génocide». Les termes particuliers du membre de phrase dans son ensemble confirment que les parties contractantes peuvent être tenues pour responsables d'un génocide ou de tout autre acte énuméré à l'article III de la Convention.

La Cour se penche ensuite sur trois autres arguments qui peuvent être considérés comme allant à l'encontre de la thèse selon laquelle la Convention impose aux parties contractantes l'obligation de ne pas commettre de génocide ni aucun des autres actes énumérés à l'article III.

Selon le premier de ces arguments, en vertu d'un principe généralement établi, le droit international ne connaît pas de responsabilité pénale de l'Etat, et la convention sur le génocide ne comporte pas de mécanisme permettant d'en établir une. La Cour note que l'obligation dont la violation peut engager la responsabilité du défendeur dans le cadre d'une instance introduite en vertu de l'article IX est simplement une obligation relevant du droit international, en l'occurrence les dispositions de la Convention et que les obligations en cause en l'espèce qui découleraient pour les Etats de la violation de telles obligations sont des obligations et des responsabilités relevant du droit international, et ne sont pas d'ordre pénal.

Selon le deuxième argument, la nature de la Convention est telle que serait exclue de son champ d'application toute responsabilité d'Etat pour génocide ou pour les autres actes énumérés. La Convention, est-il dit, serait une convention de droit international pénal classique visant essentiellement les poursuites et les sanctions pénales à l'encontre d'individus et non la responsabilité des Etats. La Cour ne voit, toutefois, dans le libellé ou dans la structure des

dispositions de la Convention relatives à la responsabilité pénale individuelle, rien qui puisse modifier la signification de l'article premier, lu conjointement avec les litt. a) à e) de l'article III, dans la mesure où ces dispositions imposent aux Etats des obligations différentes de celles qu'il est demandé à ceux-ci d'imposer aux individus.

S'agissant du troisième et dernier argument, la Cour se penche sur les travaux préparatoires de la Convention au sein de la Sixième Commission, lesquels démontreraient qu'il «n'était pas question de responsabilité directe de l'Etat à raison d'actes de génocide». Après avoir examiné lesdits travaux, la Cour conclut toutefois qu'ils semblent corroborer la conclusion selon laquelle les parties contractantes à la Convention sont tenues de ne pas commettre de génocide à travers les actes de leurs organes ou des personnes ou groupes dont les actes leur sont attribuables.

— Question de savoir si la Cour peut conclure qu'un Etat a commis un génocide sans qu'un individu ait préalablement été reconnu coupable de génocide par un tribunal compétent

La Cour fait valoir que, pour que la responsabilité d'un Etat soit engagée pour violation de l'obligation lui incombant de ne pas commettre de génocide, encore doit-il avoir été démontré qu'un génocide, tel que défini dans la Convention, a été commis. Il en va de même en ce qui concerne l'entente en vue de commettre le génocide au sens du litt. b), la complicité au sens du litt. e) de l'article III, et l'obligation de prévenir le génocide.

Selon le défendeur, la condition sine qua non pour établir la responsabilité de l'Etat est qu'ait été préalablement établie, conformément aux règles du droit pénal, la responsabilité d'un auteur individuel pouvant engager la responsabilité de l'Etat.

La Cour estime que les différences entre la Cour et les juridictions appelées à juger des personnes accusées d'infractions pénales, sur le plan de la procédure et des pouvoirs qui leur sont conférés, ne signifient pas en elles-mêmes que la Cour soit empêchée de conclure qu'il y a eu commission du génocide ou des autres actes énumérés à l'article III. En vertu de son Statut, la Cour est habilitée à entreprendre cette tâche, en appliquant le critère d'établissement de la preuve qui convient s'agissant d'accusations d'une exceptionnelle gravité. Pour en venir au libellé de la Convention elle-même, la Cour a déjà jugé que l'article IX lui confère compétence pour conclure à la responsabilité d'un Etat si le génocide ou les autres actes énumérés à l'article III sont commis par ses organes, ou par des personnes ou groupes dont les actes lui sont attribuables.

La Cour conclut donc qu'un Etat peut voir sa responsabilité engagée en vertu de la Convention pour génocide et complicité de génocide, sans qu'un individu ait été reconnu coupable de ce crime ou d'un crime connexe.

— L'éventuelle limitation territoriale des obligations

La Cour relève que les obligations matérielles découlant de l'article premier et de l'article III ne semblent pas être territorialement limitées. Elles s'appliquent à un Etat, où que celui-ci se trouve agir ou en mesure d'agir pour s'acquitter des obligations en question.

L'obligation d'engager des poursuites imposée par l'article VI est en revanche expressément soumise à une limitation territoriale. Le procès des personnes accusées de génocide doit se tenir devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis ou devant une cour criminelle internationale compétente.

— La question de l'intention de commettre le génocide

La Cour relève que le génocide, tel que défini à l'article II de la Convention, comporte à la fois des «actes» et une «intention». Il est bien établi que les actes suivants —

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

comprennent eux-mêmes des éléments moraux. La Cour souligne qu'à ces éléments moraux, l'article II en ajoute un autre : il exige que soit établie l'«intention de détruire, en tout ou en partie, [le] groupe [protégé]..., comme tel», souvent qualifiée d'intention particulière ou spécifique, ou dolus specialis. Il ne suffit pas que les membres du groupe soient pris pour cible en raison de leur appartenance à ce groupe. Il faut en outre que les actes visés à l'article II soient accomplis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe comme tel. Les termes «comme tel» soulignent cette intention de détruire le groupe protégé.

— Intention et «nettoyage ethnique»

La Cour affirme que des mesures visant à un «nettoyage ethnique» ne sauraient constituer une forme de génocide au sens de la Convention que si elles correspondent à l'une des catégories d'actes prohibés par l'article II de la Convention ou relèvent de l'une de ces catégories. Ni l'intention, sous forme d'une politique visant à rendre une zone «ethniquement homogène», ni les opérations qui pourraient être menées pour mettre en œuvre pareille politique ne peuvent, en tant que telles, être désignées par le terme de génocide. Cela ne signifie pas que les actes qui sont décrits comme étant du «nettoyage ethnique» ne sauraient jamais constituer un génocide, s'ils sont tels qu'ils peuvent être qualifiés, par exemple, de «[s]oumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle», en violation du litt. c) de l'article II de la Convention, sous réserve que pareille action soit menée avec l'intention spécifique (dolus specialis) nécessaire, c'est-à-dire avec l'intention de détruire le groupe, et non pas seulement de l'expulser de la région.

— Définition du groupe protégé

La Cour doit tenir compte de l'identité du groupe contre lequel il peut être considéré qu'un génocide a été commis. Elle constate que les Parties s'opposent sur certains aspects de la définition du «groupe» : le demandeur mentionne le «groupe national, ethnique ou religieux non serbe, notamment mais non exclusivement, sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine, en particulier la population musulmane». Il adopte donc l'approche dite négative de la définition du groupe protégé par la Convention.

La Cour rappellera que l'intention est essentiellement de détruire le groupe protégé, en tout ou en partie, comme tel. Ce groupe doit présenter des caractéristiques positives particulières — nationales, ethniques, raciales ou religieuses —, et non pas une absence de telles caractéristiques. Cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires de la Convention.

En conséquence, la Cour conclut qu'elle doit examiner la question en partant du principe que le groupe doit en droit être défini de manière positive et non de manière négative en tant que population «non serbe». Le demandeur n'a que très rarement fait mention des populations non serbes de Bosnie-Herzégovine autres que les Musulmans — les Croates, par exemple. La Cour examinera dès lors les faits de l'espèce en partant du principe qu'elle pourra peut-être conclure qu'un génocide a été commis si elle peut établir l'existence d'une intention de détruire en tant que groupe, en tout ou en partie, les Musulmans de Bosnie.

La Cour précise en outre qu'aux fins de l'article II, en premier lieu, l'intention doit être de détruire au moins une partie substantielle du groupe en question. C'est ce qu'exige la nature même du crime de génocide : l'objet et le but de la Convention dans son ensemble étant de prévenir la destruction intentionnelle de groupes, la partie visée doit être suffisamment importante pour que sa disparition ait des effets sur le groupe tout entier. Deuxièmement, la Cour relève qu'il est largement admis qu'il peut être conclu au génocide lorsque l'intention est de détruire le groupe au sein d'une zone géographique précise.

— Questions relatives à la preuve (par. 202-230)

La Cour se penche d'abord sur la charge de la preuve, le critère d'établissement de la preuve et les modes de preuve.

— La charge de la preuve

La Cour dit qu'il est constant que le demandeur est tenu d'étayer ses arguments, et qu'une partie qui avance un fait est tenue de l'établir.

S'agissant du refus du défendeur de produire le texte intégral de certains documents, la Cour relève que le demandeur a disposé d'abondants documents et autres éléments de preuve provenant notamment des dossiers facilement accessibles du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). Il y a eu très largement recours. La Cour fait observer en dernier lieu que bien qu'elle n'ait fait droit à aucune de ses demandes tendant à l'obtention de copies non occultées des documents, elle n'a pas manqué de noter l'argument du demandeur selon lequel elle était libre d'en tirer ses propres conclusions.

— Le critère d'établissement de la preuve

Les Parties n'ont pas non plus le même point de vue concernant le critère d'établissement de la preuve.

La Cour a admis de longue date que les allégations formulées contre un Etat qui comprennent des accusations d'une exceptionnelle gravité doivent être prouvées par des éléments ayant pleine force probante. La Cour doit être pleinement convaincue qu'ont été clairement avérées les allégations formulées au cours de l'instance selon lesquelles le crime de génocide ou les autres actes énumérés à l'article III ont été commis. Le même critère s'applique à la preuve de l'attribution de tels actes.

En ce qui concerne l'affirmation du demandeur selon laquelle le défendeur a violé les engagements qu'il avait pris de prévenir le génocide ainsi que de punir et d'extrader les personnes accusées de ce crime, la Cour exige qu'elle soit prouvée avec un degré élevé de certitude, à la mesure de sa gravité.

— Les modes de preuve

Elle rappelle que les Parties lui ont présenté une grande quantité de documents divers, provenant de sources différentes. Ils comprenaient des rapports, des résolutions et des conclusions de divers organes des Nations Unies, des documents émanant d'autres organisations intergouvernementales, des documents, éléments de preuve et décisions du TPIY, des publications de gouvernements, des documents émanant d'organisations non gouvernementales, des comptes rendus et des articles diffusés par les médias, ainsi que des livres. Les Parties ont aussi appelé à la barre des témoins, experts et témoins-experts.

La Cour doit déterminer elle-même les faits qui sont pertinents au regard des règles de droit que, selon le demandeur, le défendeur aurait transgressées. Elle reconnaît néanmoins que cette affaire présente une caractéristique peu ordinaire, étant donné qu'un grand nombre des allégations qui lui ont été présentées ont déjà fait l'objet d'instances devant le TPIY et de décisions rendues par ce dernier. La Cour doit donc examiner l'importance à leur attribuer.

Elle rappelle que dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), elle a notamment déclaré ce qui suit : «une attention particulière mérite d'être prêtée aux éléments de preuve obtenus par l'audition d'individus directement concernés et soumis à un contre-interrogatoire par des juges rompus à l'examen et à l'appréciation de grandes quantités d'informations factuelles, parfois de nature technique».

La Cour affirme que ces termes s'appliquent aussi aux méthodes d'établissement des faits par le TPIY, en tant qu'«éléments de preuve obtenus par l'audition d'individus directement concernés», soumis à un contre-interrogatoire, dont la crédibilité n'a pas ultérieurement été contestée.

Après avoir examiné les arguments des Parties concernant le poids à accorder aux documents du TPIY et analysé les diverses étapes de la procédure de ce tribunal, la Cour conclut qu'elle doit en principe admettre comme hautement convaincantes les conclusions de fait pertinentes auxquelles est parvenu le Tribunal en première instance, à moins, évidemment, qu'elles n'aient été infirmées en appel. Pour les mêmes raisons, il convient également de donner dûment poids à toute appréciation du Tribunal fondée sur les faits ainsi établis, concernant par exemple l'existence de l'intention requise.

Enfin, la Cour formule des observations sur certains des autres éléments de preuve qui lui ont été présentés. Evoquant notamment le rapport intitulé «La chute de Srebrenica», que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a présenté en novembre 1999 à l'Assemblée générale, elle observe que le soin avec lequel ce rapport a été établi, la diversité de ses sources et l'indépendance des personnes chargées de son élaboration lui confèrent une autorité considérable. La Cour assure que ce rapport lui a été extrêmement utile.

#### Les faits (par. 231-376)

La Cour examine le contexte des faits invoqués par le demandeur ainsi que les entités impliquées dans les événements dont tire grief le demandeur. Elle fait observer que le 9 janvier 1992 la République du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine, qui devait par la suite prendre le nom de Republika Srpska (RS), proclama son indépendance. La Cour précise que cette entité ne fut jamais reconnue comme un Etat souverain sur le plan international, mais elle exerça un contrôle de fait sur un territoire substantiel et put compter sur la loyauté d'un grand nombre de Serbes de Bosnie.

La Cour relève que le demandeur soutient qu'il existait, entre le gouvernement du défendeur et les autorités de la Republika Srpska, des liens étroits de nature politique et financière, de même qu'au niveau de l'administration et du contrôle de l'armée de la Republika Srpska (VRS). La Cour constate qu'il est établi que le défendeur mettait ainsi des ressources militaires et financières considérables à la disposition de la Republika Srpska et que s'il avait décidé de retirer ce soutien, cela aurait grandement limité les options ouvertes aux autorités de la Republika Srpska.

La Cour se penche ensuite sur les faits allégués par le demandeur, afin de déterminer, premièrement, si les atrocités dont il fait état ont été commises, et deuxièmement, si, pour autant qu'elles soient établies, ces atrocités relèvent de l'article II de la convention sur le génocide, c'est-à-dire si les faits en question permettent d'établir l'existence d'une intention, de la part des auteurs de ces atrocités, de détruire en tout ou en partie un groupe déterminé, à savoir celui constitué par les Musulmans de Bosnie.

— Litt. a) de l'article II : meurtre de membres du groupe protégé

La Cour examine les éléments visant à démontrer que des meurtres de membres du groupe protégé, actes visés au litt. a) de l'article I de la convention sur le génocide, ont été commis dans les principales régions de Bosnie : Sarajevo, la vallée de la Drina, Prijedor, Banja Luka et Brčko — dans plusieurs camps de détention.

Elle considère comme établi par des éléments de preuve irréfutables que des meurtres ont été perpétrés de façon massive au cours du conflit dans des zones et des camps de détention précis situés sur l'ensemble du territoire de la Bosnie-Herzégovine. En outre, les éléments de preuve qui ont été présentés démontrent que les victimes étaient dans leur grande majorité des membres du groupe protégé, ce qui conduit à penser qu'elles ont pu être prises pour cible de manière systématique.

Au vu des éléments de preuve qui lui ont été présentés, la Cour n'est cependant pas convaincue qu'il ait été établi de façon concluante que les meurtres de masse de membres du groupe protégé ont été commis avec l'intention spécifique (dolus specialis), de la part de leurs auteurs, de détruire, en tout ou en partie, le groupe comme tel. Les meurtres brièvement présentés ci-dessus peuvent constituer des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, mais la Cour n'a pas compétence pour en juger.

— Le massacre de Srebrenica

Ayant analysé l'ensemble des faits entourant la prise de Srebrenica, la Cour fait observer que les chambres de première instance, aussi bien dans l'affaire Krstić que dans l'affaire Blagojević, ont conclu que les forces serbes de Bosnie avaient tué plus de sept mille hommes musulmans de Bosnie après la prise de la «zone de sécurité» en juillet 1995. Elles ont conclu dès lors que l'élément matériel du meurtre visé au litt. a) de l'article II de la Convention était établi. Les chambres ont également conclu dans les deux cas que les actes des forces serbes de Bosnie constituaient l'élément matériel d'atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, au sens du litt. b) de l'article II de la Convention — à la fois des personnes qui étaient sur le point d'être exécutées et des autres qui avaient été séparées de celles-ci en raison de leur déplacement forcé et, pour certains survivants, des pertes qu'ils avaient subies. La Cour est donc pleinement convaincue que des meurtres au sens du litt. a) de l'article II de la Convention et des actes à l'origine de graves atteintes à l'intégrité physique ou mentale au sens du litt. b) de l'article II ont été commis pendant le massacre de Srebrenica.

La Cour examine ensuite la question de savoir si les auteurs des actes allégués étaient animés de l'intention spécifique, requise (dolus specialis). La conclusion de la Cour, confortée par les jugements rendus par les chambres de première instance du TPIY dans les affaires Krstić et Blagojević, est que l'intention requise ne s'est constituée qu'après le changement d'objectif militaire, passé de («réduire l'enclave à la zone urbaine» à la prise de la ville de Srebrenica et de l'enclave tout entière) et la prise de Srebrenica, c'est-à-dire vers le 12 ou le 13 juillet. Cet élément pourrait se révéler important pour l'examen de l'exécution par le défendeur des obligations lui incombant en vertu de la Convention. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la conclusion du Tribunal selon laquelle l'intention spécifique (dolus specialis) requise s'est constituée à ce moment-là et à ce moment-là seulement.

La Cour en vient ensuite aux conclusions formulées dans l'affaire Krstić, dans laquelle la Chambre d'appel a fait siennes les conclusions de la Chambre de première instance dans les termes suivants :

«En l'espèce, après avoir identifié le groupe protégé comme étant le groupe national des Musulmans de Bosnie, la Chambre de première instance a conclu que la partie du groupe visée par l'état-major principal de la VRS et Radislav Krstić était

celle des Musulmans de Srebrenica, ou des Musulmans de Bosnie orientale. Cette conclusion est dans le droit fil des lignes directrices esquissées plus haut. Avant la prise de la ville par les forces de la VRS en 1995, Srebrenica comptait environ 40 000 Musulmans de Bosnie. Étaient compris dans ce chiffre non seulement les habitants musulmans de la municipalité de Srebrenica mais aussi de nombreux réfugiés musulmans de la région. Si, par rapport à la population musulmane totale de la Bosnie-Herzégovine à l'époque des faits, ce nombre est peu élevé, il ne faut pas se méprendre sur l'importance de la communauté musulmane de Srebrenica.»

La Cour ne voit pas de raison de s'écarter des conclusions concordantes de la Chambre de première instance et de la Chambre d'appel.

La Cour conclut que les actes relevant des litt. a) et b) de l'article II de la Convention commis à Srebrenica l'ont été avec l'intention spécifique de détruire en partie le groupe des Musulmans de Bosnie-Herzégovine comme tel ; et que, en conséquence, ces actes étaient des actes de génocide, commis par des membres de la VRS à Srebrenica et à proximité à partir du 13 juillet 1995.

— Litt. b) de l'article II : atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe protégé

Ayant examiné les allégations spécifiques formulées par le demandeur sous ce titre, et ayant pris note des éléments de preuve soumis au TPIY, la Cour estime établi par des preuves parfaitement concluantes que des membres du groupe protégé ont, au cours du conflit, et en particulier dans les camps de détention, été systématiquement victimes de mauvais traitements, de passages à tabac, de viols et d'actes de torture généralisés ayant causé une atteinte grave à leur intégrité physique et mentale. La Cour estime toutefois qu'il n'a pas été établi de façon concluante que ces atrocités, encore qu'elles aussi puissent être constitutives de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, ont été commises avec l'intention spécifique (dolus specialis) de détruire le groupe protégé, en tout ou en partie.

— Litt. c) de l'article II : soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle

La Cour procède à l'examen successif des éléments de preuve concernant les trois allégations formulées par le demandeur : encerclement, bombardement et privation de nourriture ; déportations et expulsions ; destruction du patrimoine historique, religieux et culturel. Elle se penche sur les éléments de preuve présentés au sujet des conditions de vie dans les camps de détention dont il a déjà été question ci-dessus.

Après un examen attentif des éléments de preuve présentés par les Parties au sujet de l'encerclement, des bombardements et de la privation de nourriture, d'une part, puis au sujet des déportations et des expulsions, d'autre part, la Cour n'est pas en mesure de conclure que les actes allégués ont été commis avec l'intention spécifique de détruire le groupe protégé en tout ou en partie.

S'agissant de la destruction du patrimoine historique, religieux et culturel, la Cour constate qu'il existe des preuves concluantes attestant la destruction délibérée du patrimoine historique, culturel et religieux du groupe protégé. Cette destruction n'entre toutefois pas en tant que telle dans la catégorie des actes de génocide énumérés à l'article II de la Convention

Sur la base des éléments qui lui ont été présentés au sujet des camps, la Cour considère qu'il a été prouvé de façon convaincante et concluante que des conditions de vie terribles étaient imposées aux détenus des camps. Les éléments de preuve produits ne lui ont cependant pas permis de conclure que ces actes relevaient d'une intention spécifique (dolus specialis) de détruire le

groupe protégé, en tout ou en partie. La Cour relève à cet égard que dans aucune des affaires concernant l'un des camps cités plus haut le TPIY n'est parvenu à la conclusion que l'accusé avait agi avec une telle intention spécifique (dolus specialis).

— Litt. d) de l'article II : imposition de mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe protégé

— Litt. e) de l'article II : transfert forcé d'enfants du groupe protégé à un autre groupe

Ayant examiné avec soin les arguments des Parties sous ces deux titres, la Cour considère que les éléments de preuve qui lui ont été soumis par le demandeur ne lui permettent pas de conclure que les forces serbes de Bosnie ont commis de tels actes.

— Allégation selon laquelle un génocide aurait été commis en dehors de la Bosnie-Herzégovine

La Cour estime que le demandeur n'a établi aucun fait propre à convaincre la Cour du bien-fondé de l'allégation selon laquelle des actes de génocide attribuables au défendeur auraient également été perpétrés sur le territoire de la RFY.

— La question des actes réputés démontrer l'intention de commettre le génocide

Le demandeur s'appuie sur l'existence alléguée d'un plan global tendant à commettre le génocide, sur tout le territoire à l'encontre de personnes identifiées dans chaque cas par leur appartenance à un groupe spécifique.

La Cour note que cet argument du demandeur passe de l'intention des personnes qui auraient commis les prétendus actes de génocide dont il est tiré grief à l'intention d'une autorité supérieure, au sein de la VRS ou de la Republika Srpska, ou au niveau du gouvernement du défendeur lui-même. Ayant examiné la «décision relative aux objectifs stratégiques» promulguée le 12 mai 1992 par Momčilo Krajišnik, président de l'Assemblée nationale de la Republika Srpska, dans son contexte, la Cour estime néanmoins que les objectifs stratégiques de 1992 ne permettent pas d'établir l'intention spécifique.

En venant ensuite à l'argument du demandeur selon lequel le schéma même des atrocités commises — sur une très longue période, à l'encontre de nombreuses communautés, ciblant les Musulmans et aussi les Croates de Bosnie — démontre l'intention nécessaire, la Cour indique qu'elle ne peut se rallier à une proposition aussi large. Le dolus specialis, l'intention spécifique de détruire le groupe en tout ou en partie, doit être établi en référence à des circonstances précises, à moins que l'existence d'un plan général tendant à cette fin puisse être démontrée de manière convaincante ; pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve d'une telle intention, elle devrait être telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence.

La Cour conclut que le demandeur n'a pas établi l'existence de cette intention de la part du défendeur, pas plus sur le fondement d'un plan concerté que sur celui d'une ligne de conduite systématique qui, au vu des faits examinés ci-dessus, ne pourrait que dénoter l'existence d'une telle intention. Toutefois, ayant conclu que, dans le cas particulier des massacres de Srebrenica en juillet 1995, des actes de génocide avaient été commis, la Cour passe à l'examen de la question de savoir si ces actes sont attribuables au défendeur.

La responsabilité du défendeur en ce qui concerne les événements de Srebrenica (par. 377-415)

— La prétendue reconnaissance

La Cour commence par relever que, selon le demandeur, le défendeur aurait en fait reconnu qu'un génocide avait été commis à Srebrenica, et en aurait accepté la responsabilité juridique. Aux fins de déterminer si le défendeur a reconnu sa responsabilité, la Cour peut prendre en considération toute déclaration, de quelque partie qu'elle émane, en rapport avec les questions en cause et portée à son attention et peut leur attribuer tout effet juridique qu'elle juge approprié. Toutefois, en la présente espèce, la déclaration du 15 juin 2005, faite par le Conseil des ministres du défendeur, à la suite de la diffusion, sur une chaîne de télévision de Belgrade, le 2 juin 2005, d'un enregistrement vidéo montrant l'exécution de six prisonniers musulmans de Bosnie près de Srebrenica par une unité paramilitaire, apparaît à la Cour comme étant de nature politique ; de toute évidence, elle n'était pas censée constituer une reconnaissance.

— Le critère de responsabilité

Aux fins de rechercher si la responsabilité internationale du défendeur est susceptible d'être engagée, à un titre ou à un autre, en liaison avec les massacres commis dans la région de Srebrenica à la période considérée, la Cour doit examiner successivement trois questions. En premier lieu, il doit se demander si les actes de génocide commis pourraient être attribués au défendeur dans la mesure où ces actes ont été commis par des organes ou des personnes dont les actes lui sont attribuables en application des règles du droit international coutumier de la responsabilité internationale des Etats. En deuxième lieu, la Cour doit rechercher si des actes de la nature de ceux qui sont mentionnés aux litt. b) à e) de l'article III de la Convention, autres que le génocide lui-même, ont été commis par des personnes ou des organes dont le comportement est attribuable à l'Etat défendeur. Enfin, il y aura lieu pour la Cour de se prononcer sur la question de savoir si l'Etat défendeur a respecté sa double obligation de prévenir et de punir le génocide, découlant de l'article premier de la Convention.

— La question de l'attribution du génocide de Srebrenica au défendeur à raison du comportement de ses organes

La première de ces deux questions renvoie à la règle bien établie, et qui constitue l'une des pierres angulaires du droit de la responsabilité internationale, selon laquelle le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat selon le droit international, et engage par suite la responsabilité dudit Etat s'il constitue une violation d'une obligation internationale qui s'impose à ce dernier.

L'application de cette règle au cas d'espèce conduit à se demander d'abord si les actes constitutifs de génocide commis à Srebrenica l'ont été par des «personnes ou entités» ayant le caractère d'organes de la République fédérale de Yougoslavie (selon le nom du défendeur à l'époque des faits) en vertu du droit interne, tel qu'il était alors en vigueur, de cet Etat. De l'avis de la Cour, force est de constater qu'aucun élément ne permet de répondre affirmativement à cette question. Il n'a pas été établi que l'armée de la RFY ait participé aux massacres, ni que les dirigeants politiques de cet Etat aient participé à la préparation, à la planification ou, à quelque titre que ce soit, à l'exécution de ces massacres. Il existe, certes, de nombreuses preuves d'une participation, directe ou indirecte, de l'armée officielle de la RFY, conjointement avec les forces armées des Serbes de Bosnie, à des opérations militaires en Bosnie-Herzégovine au cours des années précédant les événements de Srebrenica. Cette participation a été à plusieurs reprises dénoncée par les organes politiques des Nations Unies qui ont demandé à la RFY d'y mettre fin.

Mais il n'est pas établi qu'une telle participation ait eu lieu dans le cadre des massacres commis à Srebrenica. Par ailleurs, ni la Republika Srpska ni la VRS ne constituaient des organes de jure de la RFY, en ce sens qu'ils ne possédaient pas, en vertu du droit interne de cet Etat, le statut d'organes de celui-ci.

S'agissant de la situation particulière du général Mladić, la Cour relève tout d'abord qu'aucune preuve n'a été apportée démontrant que le général Mladić ou l'un quelconque des autres officiers qui relevaient du 30<sup>e</sup> centre du personnel à Belgrade étaient, au regard du droit interne du défendeur, des officiers de l'armée du défendeur — un organe de jure de celui-ci. Il n'a pas non plus été établi de manière concluante que le général Mladić ait été l'un des officiers concernés ; quand bien même cela aurait-il été le cas, la Cour ne pense pas que le général Mladić aurait dû pour autant être considéré comme ayant constitué un organe de la RFY aux fins de l'application des règles relatives à la responsabilité de l'Etat. Il ne fait aucun doute que la RFY fournissait un soutien considérable, notamment financier, à la Republika Srpska et que le versement de soldes et autres prestations à certains officiers de la VRS constituait l'une des formes de ce soutien, mais, de l'avis de la Cour, cela ne faisait pas pour autant automatiquement de ces officiers des organes de la RFY. La situation particulière du général Mladić, ou de tout autre officier de la VRS présent à Srebrenica et qui aurait pu relever «sur le plan administratif» de Belgrade, n'est pas de nature à conduire la Cour à modifier la conclusion à laquelle elle est parvenue au paragraphe précédent.

La question se pose également de savoir si le défendeur peut être tenu pour responsable des actes commis par les milices paramilitaires connues sous le nom de «Scorpions» dans la région de Srebrenica. Au vu des éléments qui lui ont été soumis, la Cour n'est pas en mesure de conclure que les «Scorpions» — présentés dans ces documents comme étant une «unité ... du ministère serbe de l'intérieur» — étaient, à la mi-1995, des organes de jure du défendeur. De plus, la Cour relève qu'en tout état de cause, les actes d'un organe mis par un Etat à la disposition d'une autre autorité publique ne peuvent être considérés comme des actes de l'Etat en question si cet organe agit pour le compte de l'autorité publique à la disposition de laquelle il se trouve.

La Cour observe que, conformément à sa jurisprudence (notamment son arrêt du 27 juin 1986 en l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)), une personne, un groupe de personnes ou une entité quelconque peut être assimilé — aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité internationale — à un organe de l'Etat même si une telle qualification ne résulte pas du droit interne, lorsque cette personne, ce groupe ou cette entité agit en fait sous la «totale dépendance» de l'Etat, dont il n'est, en somme, qu'un simple instrument. En la présente affaire, la cour ne saurait toutefois conclure que les personnes ou entités qui ont commis les actes de génocide de Srebrenica possédaient, avec la RFY, à la date des faits, des liens tels qu'on puisse les regarder comme ayant été placées sous la totale dépendance de cet Etat.

A la date pertinente, c'est-à-dire en juillet 1995, ni la Republika Srpska ni la VRS ne pouvaient, de l'avis de la Cour, être regardées comme de simples instruments d'action de la RFY, dépourvus de réelle autonomie. La Cour ajoute qu'il ne lui a été présenté aucun élément indiquant que les «Scorpions» agissaient en fait dans une situation de totale dépendance vis-à-vis du défendeur.

La Cour conclut donc que les actes de génocide commis à Srebrenica ne peuvent être attribués au défendeur en tant qu'ils auraient été le fait de ses organes ou de personnes ou entités totalement dépendantes de lui, et que, partant, ces actes n'engagent pas, sur ce fondement, sa responsabilité internationale.

— La question de l'attribution du génocide de Srebrenica au défendeur à raison de ses instructions ou de son contrôle

La Cour se demande ensuite si les massacres de Srebrenica ont été commis par des personnes qui, bien que n'ayant pas la qualité d'organes de l'Etat défendeur, agissaient sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de celui-ci.

La Cour indique que la règle pertinente, qui appartient au droit coutumier de la responsabilité internationale, est que le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat. Cette disposition doit se comprendre à la lumière de la jurisprudence de la Cour sur ce point, et en particulier de l'arrêt de 1986 en l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique).

En vertu du critère énoncé ci-dessus, il est nécessaire de démontrer que ce «contrôle effectif» s'exerçait, ou que ces instructions ont été données, à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles les violations alléguées se seraient produites, et non pas en général, à l'égard de l'ensemble des actions menées par les personnes ou groupes de personnes ayant commis lesdites violations.

La Cour constate, à la lumière des informations dont elle dispose, qu'il n'a pas été établi que les massacres de Srebrenica aient été commis par des personnes ou des entités ayant la qualité d'organes du défendeur. Elle constate également qu'il n'a pas été établi que ces massacres aient été commis selon les instructions ou les directives d'organes de l'Etat défendeur, ni que ce dernier ait exercé un contrôle effectif sur les opérations au cours desquelles ces massacres, qui sont constitutifs du crime de génocide, ont été perpétrés.

De l'avis de la Cour, le demandeur n'a pas prouvé l'existence d'instructions émanant des autorités fédérales de Belgrade, ou de tout autre organe de la RFY, tendant à ce que les massacres soient commis, et encore moins établi que de telles instructions aient été données avec l'intention spécifique (dolus specialis) qui caractérise le crime de génocide. Tout semble indiquer, au contraire, que la décision de tuer la population masculine adulte de la communauté musulmane de Srebrenica a été prise par des membres de l'état-major de la VRS, mais sans qu'il y ait eu instructions ou contrôle effectif de la part de la RFY.

La Cour conclut de tout ce qui précède que les actes des personnes ayant commis un génocide à Srebrenica ne peuvent être attribués au défendeur selon les règles du droit international de la responsabilité des Etats, de telle sorte que la responsabilité internationale du défendeur n'est pas engagée à ce titre.

La question de la responsabilité, s'agissant de Srebrenica, à raison d'actes énumérés aux litt. b) à e) de l'article III de la convention sur le génocide (par. 416-424)

La Cour en vient à la deuxième des questions énoncées ci-dessus, à savoir la question relative à une éventuelle responsabilité du défendeur à raison de l'un des actes connexes au génocide énumérés à l'article III de la Convention. Elle relève que l'examen des faits fait ressortir que seuls les actes allégués de complicité dans le génocide, au sens du litt. e) de l'article III, sont pertinents dans la présente affaire.

La question est de savoir s'il est possible de retenir de tels actes à la charge des organes du défendeur ou de personnes agissant selon ses instructions ou sous son contrôle effectif.

La Cour déclare que, aux fins d'établir la responsabilité du défendeur pour «complicité dans le génocide», elle doit examiner si ces organes ou personnes ont prêté «aide ou assistance» à la commission du génocide de Srebrenica, en un sens qui ne diffère pas de manière sensible de celui que possèdent ces notions dans le droit général de la responsabilité internationale. Elle doit également établir si l'organe ou la personne qui fournit aide ou assistance à l'auteur du crime de génocide a agi en connaissance de cause, c'est-à-dire, notamment, connaissait l'existence ou aurait dû connaître l'existence de l'intention spécifique (dolus specialis) qui animait l'auteur.

La Cour n'est pas convaincue par les éléments de preuve émanant du demandeur que les conditions exposées plus haut se trouvent réunies. En particulier, il n'a pas été établi de manière indiscutable, par l'argumentation développée entre les Parties, que les autorités de la RFY auraient fourni — et continué à fournir — leur aide et leur assistance aux chefs de la VRS qui ont décidé et exécuté le génocide, à un moment où elles auraient été clairement conscientes qu'un génocide était sur le point, ou en train, d'être commis.

La Cour note qu'il est clairement déterminant, à cet égard, qu'il n'a pas été démontré de façon concluante que la décision d'éliminer physiquement la population masculine adulte de la communauté musulmane de Srebrenica ait été, au moment où elle a été prise, portée à la connaissance des autorités de Belgrade.

La Cour conclut de ce qui précède que la responsabilité internationale du défendeur n'est pas engagée à raison d'actes de complicité de génocide énumérés au litt. e) de l'article III de la Convention. Au vu de cette conclusion et de celles formulées ci-dessus relativement aux autres litt. de l'article III, la responsabilité internationale du défendeur n'est pas engagée sur le terrain de l'article III dans son ensemble.

La responsabilité pour manquement aux obligations de prévenir et de punir le génocide  
(par. 425-450)

La Cour fait remarquer que dans la convention sur le génocide, l'obligation de prévenir le génocide et celle d'en punir les auteurs sont deux obligations distinctes, quoique reliées entre elles, qui doivent être examinées successivement.

— L'obligation de prévenir le génocide (par. 428-438)

La Cour fait quelques remarques liminaires. En premier lieu, la convention sur le génocide n'est pas le seul instrument international à prévoir l'obligation pour les Etats parties de prendre certaines mesures afin de prévenir les actes qu'il vise à interdire. En deuxième lieu, il est clair que l'obligation dont il s'agit est une obligation de comportement et non de résultat, en ce sens que l'on ne saurait imposer à un Etat quelconque l'obligation de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide : l'obligation qui s'impose aux Etats parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide. La responsabilité d'un Etat ne saurait être engagée pour la seule raison que le résultat recherché n'a pas été atteint ; elle l'est, en revanche, si l'Etat a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher. En troisième lieu, la responsabilité d'un Etat pour violation de l'obligation de prévenir le génocide n'est susceptible d'être retenue que si un génocide a effectivement été commis. Enfin, en quatrième lieu, la Cour croit particulièrement important d'insister sur les différences qui existent entre les conditions auxquelles peut être constatée la violation par un Etat de l'obligation de prévenir le génocide — au sens de l'article premier de la Convention — et celles qui sont exigées pour que l'Etat soit tenu pour responsable de «complicité dans le génocide» — au sens du litt. e) de l'article III —, dont il a été précédemment question.

La Cour en vient alors à l'examen des faits de l'espèce, en limitant son examen au comportement de la RFY à l'égard des massacres de Srebrenica. La Cour constate d'abord qu'à l'époque considérée la RFY se trouvait, à l'égard des Serbes de Bosnie qui ont conçu et exécuté le génocide de Srebrenica, dans une position d'influence qui n'était comparable à celle d'aucun des autres Etats parties à la convention sur le génocide, en raison de la puissance des liens politiques, militaires et financiers entre, d'une part, la RFY et, de l'autre, la Republika Srpska et la VRS, liens qui, s'ils s'étaient alors quelque peu distendus par rapport à la période précédente, étaient cependant demeurés très forts.

En deuxième lieu, la Cour ne peut manquer de relever que la RFY était, à la date pertinente, soumise à des obligations très spécifiques du fait des deux ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour en 1993. En particulier, dans son ordonnance du 8 avril 1993, la Cour a notamment indiqué que la RFY était tenue de veiller «à ce qu'aucune des unités militaires, paramilitaires ou unités armées irrégulières qui pourraient relever de son autorité ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourraient se trouver sous son pouvoir, son autorité, ou son influence ne commettent le crime de génocide, ne s'entendent en vue de commettre ce crime, n'incitent directement et publiquement à le commettre ou ne s'en rendent complices...». L'emploi par la Cour, dans le passage précité, du terme «influence» est particulièrement révélateur de ce que l'ordonnance ne visait pas seulement les personnes ou entités dont le comportement était attribuable à la RFY, mais aussi toutes celles avec lesquelles l'Etat défendeur entretenait des liens étroits et sur lesquelles il pouvait exercer une certaine influence.

En troisième lieu, la Cour rappelle que, même si elle n'a pas non plus jugé que les informations dont disposaient les autorités de Belgrade indiquaient de manière certaine l'imminence du génocide (raison pour laquelle la complicité dans le génocide n'a pas été retenue ci-dessus), ces dernières ne pouvaient pas ne pas être conscientes du risque sérieux qui existait à cet égard dès lors que les forces de la VRS avaient décidé de prendre possession de l'enclave de Srebrenica.

Compte tenu de leur indéniable pouvoir d'influence, et des informations dont elles disposaient, faisant état de graves préoccupations, les autorités fédérales yougoslaves auraient dû, de l'avis de la Cour, faire de leur mieux pour tenter d'éviter que ne se produisent les tragiques événements qui s'annonçaient, et dont l'ampleur était sinon prévisible avec certitude, du moins soupçonnable. Les dirigeants de la RFY, et au premier chef le président Milošević, n'ignoraient rien, en effet, du climat particulièrement haineux qui régnait entre les Serbes de Bosnie et les Musulmans dans la région de Srebrenica. Or, le défendeur n'a établi l'existence d'aucune initiative à des fins préventives, d'aucune action de sa part visant à éviter les atrocités qui ont été commises. Force est de conclure que les organes du défendeur n'ont rien fait pour prévenir les massacres de Srebrenica, prétendant être impuissants à cette fin, ce qui ne cadre guère avec ce que l'on sait de leur pouvoir d'influence sur la VRS. Comme il a été dit plus haut, il n'est pas nécessaire, pour que la violation de l'obligation de prévention soit retenue à la charge d'un Etat, qu'il soit prouvé que cet Etat avait le pouvoir d'empêcher certainement le génocide ; il suffit qu'il ait eu des moyens d'agir en ce sens, et qu'il se soit manifestement abstenu de les mettre en œuvre.

Tel est le cas en l'espèce. La Cour conclut donc de ce qui précède que le défendeur a violé son obligation de prévenir le génocide de Srebrenica, et a ainsi engagé sa responsabilité internationale.

— L'obligation de réprimer le génocide (par. 439-450)

La Cour rappelle d'abord que le génocide de Srebrenica dont elle a constaté ci-dessus la commission n'a pas été perpétré sur le territoire de l'Etat défendeur. Elle en déduit qu'on ne saurait faire grief à ce dernier de n'avoir pas poursuivi devant ses propres tribunaux les personnes

accusées d'avoir participé, soit comme auteurs principaux, soit comme complices, au génocide de Srebrenica, ou d'avoir commis l'un des autres actes mentionnés à l'article III de la Convention en liaison avec le génocide de Srebrenica.

C'est donc sur l'obligation de coopération avec la «cour criminelle internationale» mentionnée par l'article VI de la Convention qui s'impose au défendeur que la Cour doit concentrer son attention. Il est certain, en effet, que dès lors qu'une telle juridiction a été créée, l'article VI oblige les Etats contractants «qui en auront reconnu la juridiction» à coopérer avec elle, ce qui implique qu'ils procèdent à l'arrestation des personnes accusées de génocide se trouvant sur leur territoire — même si le crime dont elles sont accusées a été commis hors de celui-ci — et que, à défaut de les traduire devant leurs propres juridictions, ils les défèrent devant la cour internationale compétente pour les juger.

La Cour déclare que le TPIY constitue une «cour criminelle internationale» au sens de l'article VI et que, à compter du 14 décembre 1995 au plus tard, date de la signature et de l'entrée en vigueur des accords de Dayton entre la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et la RFY, le défendeur doit être considéré comme ayant «reconnu la juridiction» du Tribunal au sens de cette disposition. L'annexe 1A de ce traité, liant les parties en vertu de son article II, stipule notamment l'obligation d'une pleine coopération, notamment avec le TPIY.

A cet égard, la Cour observe tout d'abord qu'au cours de la procédure orale, le défendeur a affirmé que l'obligation de coopération avait été respectée à partir du changement de régime politique à Belgrade en 2000, admettant ainsi implicitement que tel n'avait pas été le cas au cours de la période antérieure. Le comportement des organes de la RFY avant le changement de régime engage cependant la responsabilité internationale du défendeur tout autant que celui de ses dirigeants politiques depuis cette date. En outre, la Cour ne peut manquer d'accorder un certain poids à des informations nombreuses et concordantes donnant à penser que le général Mladić, poursuivi pour génocide devant le TPIY en tant que l'un des principaux responsables des massacres de Srebrenica, s'est trouvé sur le territoire du défendeur au moins à plusieurs moments et pendant des durées importantes ces dernières années, et qu'il s'y trouve peut-être encore à l'heure actuelle, sans que les autorités serbes aient déployé les moyens que l'on peut raisonnablement estimer être à leur disposition pour déterminer le lieu exact de sa résidence et procéder à son arrestation.

Dans ces conditions, il paraît suffisamment établi aux yeux de la Cour que le défendeur a manqué à son obligation de pleine coopération avec le TPIY. Ce manquement constitue une violation par le défendeur de ses devoirs en qualité de partie aux accords de Dayton et de Membre de l'Organisation des Nations Unies et, en conséquence, une violation de ses obligations au titre de l'article VI de la convention sur le génocide. Sur ce point, les conclusions du demandeur relatives à la violation, par le défendeur, des articles I et VI de la Convention doivent donc être accueillies.

La question de la responsabilité pour non-respect des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour (par. 451-458)

Ayant rappelé que ses «ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 [du Statut] ont un caractère obligatoire», la Cour conclut qu'il est manifeste qu'en ce qui concerne les massacres de Srebrenica en juillet 1995, le défendeur n'a pas respecté son obligation, indiquée au paragraphe 52 A. 1) de l'ordonnance du 8 avril 1993 et réaffirmée par l'ordonnance du 13 septembre 1993, de «prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide». Il n'a pas non plus respecté la mesure indiquée au paragraphe 52 A 2) de l'ordonnance du 8 avril 1993 et réaffirmée par l'ordonnance du 13 septembre 1993, en tant que ladite mesure lui imposait de «veiller à ce qu'aucune ... organisation ou personne qui pourraient se trouver sous ... son influence ne commettent le crime de génocide».

— La question de la réparation (par. 459-470)

Dans les circonstances de la présente espèce, il n'apparaît pas opportun, ainsi que le reconnaît le demandeur, de prier la Cour de dire que le défendeur est tenu à une obligation de restitutio in integrum. Dans la mesure où la restitution est impossible, comme l'a dit la Cour dans l'affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), «[i]l est une règle bien établie du droit international qu'un Etat lésé est en droit d'être indemnisé, par l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite, des dommages résultant de celui-ci».

La Cour, appelée à statuer sur la demande de réparation, doit rechercher si et dans quelle mesure le dommage invoqué par le demandeur est la conséquence du comportement illicite du défendeur, de telle sorte que ce dernier serait tenu de le réparer, conformément au principe de droit international coutumier mentionné plus haut. Dans ce contexte, la question qui est celle de savoir si le génocide de Srebrenica aurait eu lieu dans l'hypothèse où le défendeur aurait employé, pour essayer de l'empêcher, tous les moyens dont il disposait, devient directement pertinente. Toutefois, la Cour n'est manifestement pas en mesure de déduire de l'ensemble de l'affaire, avec un degré suffisant de certitude, que le génocide de Srebrenica aurait été effectivement empêché si le défendeur avait adopté un comportement conforme à ses obligations juridiques. La Cour ne pouvant regarder comme établie l'existence d'un lien de causalité entre la violation par le défendeur de son obligation de prévention et le génocide de Srebrenica, l'indemnisation n'apparaît pas comme la forme appropriée de réparation qu'appelle la violation de l'obligation de prévenir le génocide.

Il est néanmoins clair que le demandeur est en droit de recevoir une réparation sous forme de satisfaction, qui pourrait on ne peut plus opportunément, ainsi que l'a suggéré le demandeur lui-même, revêtir la forme d'une déclaration dans le présent arrêt indiquant que le défendeur a manqué de se conformer à l'obligation que lui impose la Convention de prévenir le crime de génocide.

En venant à la question de la réparation qu'appelle la violation, par le défendeur, de l'obligation qui lui incombe, en vertu de la Convention, de punir les actes de génocide, la Cour tient pour établi que le défendeur doit encore, pour honorer les engagements qu'il a contractés aux termes des articles premier et VI de la convention sur le génocide, s'acquitter de certaines obligations en matière de transfert au TPIY de personnes accusées de génocide, notamment en ce qui concerne le général Ratko Mladić.

La Cour ne juge pas opportun de faire droit à la demande du demandeur tendant à ce que soit ordonnée une indemnisation symbolique à raison du non-respect, par le défendeur, de l'ordonnance en mesures conservatoires rendue par la Cour le 8 avril 1993.

Dispositif (par. 471)

«Par ces motifs,

LA COUR,

1) par dix voix contre cinq,

Rejette les exceptions contenues dans les conclusions finales du défendeur suivant lesquelles la Cour n'a pas compétence ; et dit qu'elle a compétence, sur la base de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour statuer sur le différend porté devant elle le 20 mars 1993 par la République de Bosnie-Herzégovine ;

POUR : Mme Higgins, président ; M. Al-Khasawneh, vice-président ; MM. Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

CONTRE : MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Skotnikov, juges ; M. Kreća, juge ad hoc ;

2) par treize voix contre deux,

Dit que la Serbie n'a pas commis de génocide, par l'intermédiaire de ses organes ou de personnes dont les actes engagent sa responsabilité au regard du droit international coutumier, en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ;

POUR : Mme Higgins, président ; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges ; M. Kreća, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, vice-président ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

3) par treize voix contre deux,

Dit que la Serbie n'a pas participé à une entente en vue de commettre le génocide, ni n'a incité à commettre le génocide en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ;

POUR : Mme Higgins, président ; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges ; M. Kreća, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, vice-président ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

4) Par onze voix contre quatre,

Dit que la Serbie ne s'est pas rendue complice de génocide en violation des obligations qui lui incombent en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ;

POUR : Mme Higgins, président ; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Sepúlveda-Amor, Skotnikov, juges ; M. Kreća, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, vice-président ; MM. Keith, Bennouna, juges ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

5) par douze voix contre trois,

Dit que, s'agissant du génocide commis à Srebrenica en juillet 1995, la Serbie a violé l'obligation de prévenir le génocide prescrite par la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ;

POUR : Mme Higgins, président ; M. Al-Khasawneh, vice-président ; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

CONTRE : MM. Tomka, Skotnikov, juges ; M. Kreća, juge ad hoc ;

6) par quatorze voix contre une,

Dit que la Serbie a violé les obligations qui lui incombent en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en ne transférant pas Ratko Mladić, accusé de génocide et de complicité de génocide, au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie pour y être jugé, et en ne coopérant donc pas pleinement avec ledit Tribunal ;

POUR : Mme Higgins, président ; M. Al-Khasawneh, vice-président ; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Kreća, juge ad hoc ;

7) par treize voix contre deux,

Dit que la Serbie a violé l'obligation qui lui incombait de se conformer aux mesures conservatoires ordonnées par la Cour les 8 avril et 13 septembre 1993 en la présente affaire, en ne prenant pas toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour prévenir le génocide commis à Srebrenica en juillet 1995 ;

POUR : Mme Higgins, président ; M. Al-Khasawneh, vice-président ; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, juges ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Skotnikov, juge ; M. Kreća, juge ad hoc ;

8) par quatorze voix contre une,

Décide que la Serbie doit prendre immédiatement des mesures effectives pour s'acquitter pleinement de l'obligation qui lui incombe, en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de punir les actes de génocide définis à l'article II de la Convention ou les autres actes prohibés par l'article III de la Convention, de transférer les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque de ces autres actes au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, et de coopérer pleinement avec ledit Tribunal ;

POUR : Mme Higgins, président ; M. Al-Khasawneh, vice-président ; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges ; M. Mahiou, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Kreća, juge ad hoc ;

9) par treize voix contre deux,

Dit que, s'agissant des violations des obligations visées aux points 5 et 7 ci-dessus, les conclusions formulées par la Cour sous ces points constituent une satisfaction appropriée et qu'il n'y a pas lieu en l'espèce d'ordonner que soient versées des indemnités, ni, en ce qui concerne la violation visée au point 5, que soient fournies des assurances et garanties de non-répétition.

POUR : Mme Higgins, président ; MM. Ranjeva, Shi, Koroma, Owada, Simma, Tomka, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, juges ; M. Kreća, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, vice-président ; M. Mahiou, juge ad hoc.

M. le juge AL-KHASAWNEH, vice-président, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; MM. les juges RANJEVA, SHI et KOROMA joignent à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune ; M. le juge RANJEVA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ; MM. les juges SHI et KOROMA joignent une déclaration commune à l'arrêt ; MM. les juges OWADA et TOMKA joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle ; MM. les juges KEITH, BENNOUNA et SKOTNIKOV joignent des déclarations à l'arrêt ; M. le juge ad hoc MAHIYOU joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; M. le juge ad hoc KRECA joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

---

### **Opinion dissidente du vice-président Al-Khasawneh**

Le vice-président Al-Khasawneh estime devoir expliquer la nature de son désaccord avant d'en exposer les raisons. Il considère que ses divergences avec la majorité, en tant qu'elles portent non seulement sur ses conclusions mais également sur son raisonnement, les postulats qu'elle a posés et la méthodologie qu'elle a suivie, sont suffisamment profondes pour justifier une opinion dissidente, même s'il souscrit à certaines parties de l'arrêt — notamment en ce qui concerne la compétence, le manquement par la Serbie à l'obligation de prévenir le génocide commis à Srebrenica, l'absence de coopération avec le TPIY et l'inobservation de précédentes mesures conservatoires.

En ce qui concerne la compétence, le vice-président rappelle que c'est notamment en raison du nombre sans précédent des phases de procédure qui ont été consacrées à la question que justice a tant tardé à être rendue en l'espèce. La question s'articulait autour du statut international de la République fédérale de Yougoslavie (RFY) et sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies, en conséquence de quoi la question de l'«accès» — démesurément amplifiée dans le dessein de remettre en question la compétence de la Cour, clairement établie dans l'arrêt de 1996 — s'est trouvée au centre des débats. Analysant le contexte dans lequel la question de l'appartenance de la RFY à l'Organisation des Nations Unies et la prétention de cet Etat à assurer la continuité de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) ont vu le jour, le vice-président en conclut que la RFY a toujours été Membre de l'Organisation des Nations Unies, qu'il ne pouvait pas en être autrement et que les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale n'ont eu d'autre effet que de lui interdire de participer aux travaux de cette dernière. Cette conclusion se fonde sur des éléments objectivement vérifiables : la RFSY était Membre originaire de l'Organisation des Nations Unies, elle n'a jamais cessé d'exister et il existe une présomption contre la perte de la qualité de Membre de l'Organisation.

Le vice-président rappelle également que seule la RFY pouvait, de sa propre volonté, renoncer à sa qualité de Membre en tant qu'Etat assurant la continuité de la RFSY et présenter une demande d'adhésion en qualité de nouveau Membre — autrement dit, d'Etat successeur. Par conséquent, le fait qu'elle a soumis cette demande en 2000 signifie que la RFY a assuré la continuité entre 1992 et 2000, et qu'elle est devenue Etat successeur à partir de 2000, et non pas, comme l'a conclu la Cour dans ses arrêts de 2004 sur la Licéité de l'emploi de la force, qu'elle n'était pas membre avant 2000. Aucune conclusion rétroactive ne pouvant être tirée du fait que la RFY a été admise à l'Organisation des Nations Unies en 2000, et une analyse indépendante du statut de la RFY entre 1992 et 2000 (indépendante par rapport à ce fait) ne pouvant mener qu'à une seule conclusion — que la RFY avait qualité de Membre entre 1992 et 2000 —, le vice-président juge défectueuse la logique sur laquelle reposent les arrêts de 2004. Cette logique, estime-t-il en outre, contredit la jurisprudence antérieure — l'ordonnance de 1993, l'arrêt de 1996 et surtout l'arrêt de 2003 sur la Demande en révision, dans le cadre duquel la Cour a, à bon droit, conclu qu'il ne pouvait être tiré de l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies en 2000 aucune conséquence rétroactive sur sa qualité de Membre.

Le vice-président estime de surcroît que l'Initiative présentée par la RFY demandant à la Cour de réexaminer d'office sa compétence était entachée d'irrégularité, et juge regrettable que la Cour, en 2003, l'ait acceptée, ce qui revenait à remettre en question sa propre compétence. Cette Initiative a eu pour effet, selon lui, d'introduire des contradictions dans la jurisprudence de la Cour, et ne se justifiait pas au regard du Statut de la Cour. Le vice-président considère que les précédents cités à l'appui de la thèse selon laquelle la «Cour d[oit] toujours s'assurer de sa compétence» ne s'appliquent pas en l'espèce.

A force de se voir opposer toutes ces contradictions — dont la responsabilité lui incombe en grande partie —, et par effet de contagion, la Cour n'a eu d'autre choix que de s'appuyer exagérément sur le principe de l'autorité de la chose jugée, ce qui se justifie, mais n'est guère satisfaisant. A l'évidence, la Cour s'est trouvée poussée dans ses derniers retranchements, en partie de son propre fait.

Sur le fond, le vice-président Al-Khasawneh estime que, en recourant à un ensemble de méthodes et de postulats qui, outre qu'ils n'ont pas leur place en droit, ne sont pas adaptés aux faits de l'espèce, la Cour a réalisé l'exploit, pour le moins remarquable, de disculper la Serbie du génocide commis en Bosnie-Herzégovine, en ne lui imputant, pour toute responsabilité, que celle de ne pas avoir empêché le génocide commis à Srebrenica, dans lequel cependant la responsabilité serbe, de l'avis du vice-président, ne s'est pas limitée à un simple manquement à l'obligation de prévention mais a été plus active.

Premièrement, puisque l'intention est généralement insaisissable et, de même que l'imputabilité, souvent soigneusement dissimulée, la Cour aurait dû demander à avoir accès aux documents du «Conseil suprême de la défense de Serbie», ce qui lui aurait probablement beaucoup facilité la tâche. Le refus de la Serbie de divulguer ces documents aurait dû à tout le moins l'amener à assouplir un peu la procédure d'administration de la preuve. L'insistance mise sur l'application à cet égard d'un «critère» extrêmement rigoureux et sur le refus de renverser la «charge de la preuve» a placé le demandeur dans une situation extrêmement désavantageuse. Deuxièmement, la Cour a également appliqué un critère très strict — celui du contrôle effectif, utilisé dans l'affaire Nicaragua — à une situation différente dans laquelle, entre autres, l'appartenance à un même groupe ethnique et la volonté commune de commettre des crimes internationaux — le nettoyage ethnique, par exemple — justifiaient de s'en tenir au critère du contrôle global. Troisièmement, la Cour s'est également refusée à déduire d'une «ligne de conduite systématique» qu'un génocide avait été commis, passant outre, à cet égard, à l'abondante et pertinente jurisprudence d'autres juridictions. Quatrièmement, la Cour n'a pas envisagé le génocide comme un crime complexe — par opposition à l'homicide. En conséquence, des faits qui, examinés conjointement, engagent la responsabilité de la Serbie, ont été considérés isolément — ainsi, la participation du général Mladić aux événements de Srebrenica et le rôle des «Scorpions». Cinquièmement, même lorsqu'il y a eu aveu de culpabilité — avec, par exemple, la déclaration faite par le Conseil des ministres serbe à la suite de la diffusion d'un enregistrement vidéo montrant l'exécution, aux mains des «Scorpions», de prisonniers musulmans — il n'en a pas été tenu compte : cette déclaration a été écartée, au motif qu'elle était de nature politique, alors même que la Cour avait attaché un poids juridique à de telles déclarations dans des précédents que, pour certains, elle n'a pas même invoqués.

Le vice-président conclut que, si elle avait cherché à se faire sa propre opinion, la Cour aurait très certainement conclu à la responsabilité de la Serbie dans le génocide commis en Bosnie — en tant qu'auteur principal ou en tant que complice. Elle aurait pu parvenir à cette conclusion sans se départir de sa rigueur ni de ses strictes exigences en matière d'établissement de la preuve. En ce qui concerne Srebrenica, il ne fait aucun doute aux yeux du vice-président que la participation active de la Serbie est établie au regard de critères satisfaisants du point de vue des faits et du droit.

### **Opinion dissidente commune de MM. les juges Ranjeva, Shi et Koroma**

Dans une opinion dissidente commune jointe à l'arrêt (fond), les juges Ranjeva, Shi et Koroma se disent vivement préoccupés de ce que le présent arrêt attribue l'autorité de la chose jugée à l'arrêt rendu par la Cour en 1996 sur les exceptions préliminaires pour conclure «en toute logique» que la question de la compétence rationae personae avait alors été tranchée. Les trois juges soulignent que leur position est de nature strictement juridique et n'implique aucun jugement politique ou moral sur le fond de l'affaire. A leur avis, l'autorité de la chose jugée sur laquelle se fonde l'arrêt élude largement deux questions centrales et connexes qui ont été soumises à la Cour et

qui concernent sa compétence au moment où la requête a été déposée, à savoir : la Serbie-et-Monténégro était-elle Membre de l'Organisation des Nations Unies et était-elle partie à la convention sur le génocide et/ou liée par ses dispositions ?

Selon les trois juges, il convient de déterminer la portée et l'effet de l'autorité de la chose jugée d'après les dispositions constitutionnelles et statutaires en vigueur et d'après les conclusions des parties à un différend donné. En outre, l'article 56 du Statut dispose que «[l']arrêt [doit être] motivé». Dans la présente affaire, l'arrêt laisse supposer que la question de l'accès a été examinée et tranchée, alors que celle-ci n'avait été ni abordée par les Parties — lesquelles, aux termes de l'arrêt, n'avaient «aucun intérêt» à soulever la question à l'époque — ni tranchée par la Cour dans son arrêt de 1996. De surcroît, les trois juges soulignent que, selon les conclusions de l'arrêt rendu en 2004 dans l'affaire de la Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999, et que la convention sur le génocide ne contenait aucune des «dispositions particulières des traités en vigueur» ouvrant aux Etats parties l'accès à la Cour. Par conséquent, tant du point de vue des faits que du droit, il semble évident que, si la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1999, elle ne l'était forcément pas non plus le 28 mars 1993, date du dépôt de la requête en l'espèce, et que le défendeur n'était donc pas admis à adhérer à la convention sur le génocide sur la base de l'un des deux moyens énoncés à son article XI. Le principe de l'autorité de la chose jugée remplit une fonction qui ne saurait, selon les trois juges, se substituer aux conditions posées par la Charte des Nations Unies ou le Statut de la Cour. Ils font observer que la Cour devrait toujours se prononcer sur les exceptions d'incompétence lorsqu'elles sont soulevées, comme c'est le cas en l'espèce, et que, dans l'affaire de la Licéité de l'emploi de la force, la Cour a d'abord examiné la question de l'accès à sa juridiction, dérogeant ainsi à la règle générale selon laquelle elle a la faculté de déterminer le chef de compétence à examiner en premier lieu. En tout état de cause, l'application par la Cour du principe de l'autorité de la chose jugée est, relèvent-ils, incohérente, même dans le seul cadre du présent arrêt ; en effet, les conclusions sur la compétence énoncées dans l'arrêt de 1996, et sur lesquelles se fonde le présent arrêt, visaient la Serbie-et-Monténégro, alors que l'effet de l'autorité de la chose jugée attaché à l'arrêt de 1996 n'est appliqué ici qu'à la Serbie.

Les juges Ranjeva, Shi et Koroma concluent donc que l'arrêt a négligé de traiter l'une des conclusions de fond clairement soumises à la Cour au stade actuel et que c'est seulement en examinant l'ensemble de celles-ci que la Cour aurait pu trancher la question de manière juridiquement valide du point de vue juridique.

### **Opinion individuelle de M. le juge Ranjeva**

La responsabilité internationale d'un Etat pour omission sanctionne l'obligation de prévenir le crime de génocide, qui est une obligation erga omnes. Pour satisfaire à la solidarité internationale qui en est le fondement, une vigilance constante est requise, dans un cadre de coopération multilatérale. Cette obligation, qui doit être exécutée avec discernement, pèse sur tous les Etats parties. L'obligation est appréciée in concreto par le juge, non sans difficultés, car il s'agit essentiellement pour les Etats souverains d'agir préventivement par une action diplomatique concertée.

### **Déclaration commune de MM. les juges Shi et Koroma**

Dans une déclaration commune jointe à l'arrêt (fond), les juges Shi et Koroma expriment leurs sérieux doutes quant à l'interprétation de la convention sur le génocide qui y est donnée, interprétation aux termes de laquelle un Etat pourrait être lui-même considéré comme ayant commis le crime de génocide et en être tenu pour responsable. Selon eux, cette interprétation, déduite «par implication» de l'article premier de la Convention, est incompatible avec l'objet et le but de cet instrument dans son ensemble, si l'on tient compte du sens naturel de celui-ci et de

l'intention qui était celle des parties à l'époque où le traité a été conclu. Les juges Shi et Koroma soutiennent que ce que la Convention prévoit, c'est de juger et de punir des individus pour le crime de génocide, la responsabilité de l'Etat étant définie sous la forme de différentes obligations spécifiques relatives à l'engagement de prévenir ce crime et de punir ceux qui le commettent ; il serait en effet absurde qu'un Etat partie à la Convention s'engage à se punir lui-même en tant qu'Etat. Selon les juges Shi et Koroma, si la Convention devait comporter une obligation aussi importante que celle de prévoir la responsabilité pénale des Etats, cela aurait été expressément stipulé dans le texte. Or la Convention ne contient aucune disposition de cette nature. Les juges Shi et Koroma relèvent que certaines propositions formulées lors de la négociation de la Convention qui auraient conduit à établir la responsabilité de l'Etat pour commission du génocide ont été rejetées. Ils font également observer que l'interprétation d'un traité a pour but d'en découvrir le sens ainsi que l'intention des parties à l'époque de sa négociation, et non de parvenir à un objectif jugé souhaitable.

\* \* \*

Toutefois, nonobstant leur désaccord avec l'interprétation de la Convention, et notamment de son article premier, telle que donnée dans l'arrêt, les juges Shi et Koroma ont voté en faveur des conclusions relatives à la prévention du génocide commis à Srebrenica en juillet 1995, dans la mesure où ils croient à la valeur intrinsèquement humanitaire de la conclusion à laquelle est parvenue la Cour ainsi qu'à la prescription juridique impérative énoncée à l'article premier de la Convention, à savoir le devoir qui s'impose à un Etat de prendre toutes les mesures en son pouvoir, dans le cadre du droit, pour tenter de prévenir le génocide lorsqu'il y a un risque sérieux que celui-ci se produise et que l'Etat en question en est — ou devrait en être — conscient. Les juges Shi et Koroma estiment cependant que la conclusion énoncée dans l'arrêt à cet égard aurait pu être juridiquement mieux fondée si elle avait reposé sur les résolutions pertinentes adoptées par le Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII, lesquelles ont clairement mis au jour plusieurs occasions manquées où les dirigeants de la RFY auraient pu prendre des mesures devant le risque humanitaire grave et imminent que faisait peser l'avancée des unités paramilitaires serbes de Bosnie sur Srebrenica et ses environs. M. Milošević aurait pu, et dû, user des moyens de pression, quels qu'ils fussent, dont il disposait à l'égard des dirigeants serbes de Bosnie afin de tenter de prévenir le génocide de Srebrenica.

#### **Opinion individuelle de M. le juge Owada**

Le juge Owada a joint son opinion individuelle à l'arrêt de la Cour. Tout en souscrivant de manière générale aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans le dispositif, il ne partage pas sur tous les points le raisonnement suivi dans l'arrêt et il estime par ailleurs que certains aspects importants demandent à être développés.

Premièrement, le juge Owada considère que la conclusion de la Cour concernant la question de la qualité du défendeur pour se présenter devant elle en l'espèce ne devrait pas être comprise comme résultant d'une application simpliste du principe de l'autorité de la chose jugée. Le demandeur a soutenu en effet que l'objection soulevée par le défendeur dans son Initiative du 4 mai 2001 est, par sa nature, une exception à la compétence, que, la Cour ayant dans son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires tranché toutes les questions de compétence, cet arrêt est res judicata à l'égard de la question de la compétence en l'espèce, que la Cour n'a donc pas à aller plus loin et que l'exception soulevée une nouvelle fois par le défendeur doit être rejetée. Pour le juge Owada, cependant, la solution ne se résume pas à l'application pure et simple du principe de l'autorité de la chose jugée : c'est pourquoi il souhaite développer un peu le raisonnement suivi sur

ce point dans l'arrêt, selon sa propre façon de voir les choses. Tout en approuvant pleinement le fondement juridique sur lequel reposent les arrêts rendus en 2004 dans les affaires de la Licéité de l'emploi de la force en ce qui concerne cette même question de la qualité de la RFY pour ester devant la Cour (ius standi), le juge Owada souligne que l'arrêt de 1996 diffère des arrêts de 2004 sur un point important. Sa conclusion est que, s'il est vrai que, dans son arrêt de 1996, la Cour n'a pas abordé expressément, en fait, la question du ius standi, cet arrêt doit néanmoins être considéré en droit comme ayant tranché définitivement la question, qui était restée ouverte dans l'arrêt de 1993 sur la demande en indication de mesures conservatoires.

Deuxièmement, le juge Owada n'adhère pas à la position prise par la Cour dans l'arrêt, selon laquelle, en vertu de l'article premier de la convention sur le génocide, les Etats parties à la Convention ont assumé, non seulement l'obligation de prévenir et réprimer le crime de génocide commis par des individus, mais aussi celle de ne pas commettre eux-mêmes le génocide, à peine d'engager directement leur responsabilité internationale en vertu de la Convention même en cas de violation de cette dernière obligation. De l'avis du juge Owada, si l'objet et le but de la convention sur le génocide sont bien de faire disparaître le crime odieux de génocide, l'approche retenue dans la Convention est spécifique : ce que la Convention prévoit comme moyen d'atteindre ce but, c'est que les individus seront traduits devant les tribunaux nationaux et les juridictions internationales pour répondre du crime de génocide. Selon le juge Owada, l'idée sur laquelle repose la Convention est, sans aucun doute, que personne, y compris les Etats, ne doit pouvoir commettre ce crime odieux qu'est le génocide ; cela ne signifie cependant pas, en l'absence de preuve contraire, que les Etats parties aient pris l'engagement juridique d'accepter une responsabilité au titre de la Convention de telle manière que, en cas de non-respect de cet engagement, ils puissent être tenus pour responsables dans le cadre du régime de la Convention. Tout en aboutissant à la même conclusion que l'arrêt, à savoir que la Cour a, en vertu de l'article IX de la Convention, le pouvoir d'examiner la question de la responsabilité de l'Etat en droit international général pour le fait d'individus dont les actes sont imputables à l'Etat — question qui, à son avis, n'est pas réglée par les dispositions de fond de la Convention —, le juge Owada s'efforce de montrer que la Cour devrait arriver à la même conclusion sur un fondement prêtant beaucoup moins à controverse.

### **Opinion individuelle de M. le juge Tomka**

Dans son opinion individuelle, le juge Tomka dit ne pas partager le point de vue de la majorité selon lequel le principe de l'autorité de la chose jugée empêche la Cour de réexaminer la question de la compétence telle qu'elle a été «fixée» dans son arrêt du 11 juillet 1996. Cette conclusion de la Cour est en contradiction avec sa position antérieure, communiquée aux Parties en 2003 par une lettre du greffier, selon laquelle la RFY aurait la possibilité de formuler de nouveaux arguments sur la compétence au stade de l'examen au fond. Ni le Statut ni le Règlement de la Cour n'interdisent le dépôt d'exceptions d'incompétence au stade du fond et la Cour doit examiner ces questions d'office si cela est nécessaire. Quoi qu'il en soit, l'arrêt de la Cour du 11 juillet 1996 ne réglait pas la question de compétence précisément soulevée en l'espèce : celle de savoir si la RFY était partie au Statut de la Cour en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies au moment du dépôt de la requête en mars 1993. Ainsi, la décision antérieure de la Cour n'empêchait pas celle-ci de se pencher de nouveau sur la question de sa compétence.

Ayant examiné de nouveau cette question, le juge Tomka conclut à la compétence de la Cour. L'exercice de cette compétence suppose que deux conditions soient remplies : que la partie concernée ait accès à la Cour conformément à l'article 35 du Statut et que la Cour ait compétence ratione personae. Le juge Tomka explique que la condition de l'accès est aujourd'hui remplie, la RFY étant devenue Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1<sup>er</sup> novembre 2000 et ayant donc accès à la Cour depuis cette date. Quant à la compétence ratione personae, elle est établie puisque la RFY est partie à la convention sur le génocide depuis avril 1992 en vertu de la règle coutumière de la succession ipso iure, telle qu'elle s'applique en cas de dissolution d'un Etat. La tentative faite par la RFY en mars 2001 pour adhérer à la convention sur le génocide en émettant

une réserve à l'article IX de ladite convention était en contradiction absolue avec le fait que, à la même époque, elle succédait, en qualité d'Etat successeur de la RSFY, à d'autres conventions, dont celle de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités. Cet instrument prévoit que, en cas de dissolution d'un Etat, les traités de l'Etat prédécesseur restent en vigueur à l'égard de chacun des Etats successeurs. En outre, la Bosnie-Herzégovine a soulevé en temps voulu une objection à la notification par la RFY de son adhésion à la convention sur le génocide. En conséquence, la tentative de la RFY d'adhérer à la convention sur le génocide en émettant une réserve à l'article IX doit être jugée sans effet. Le fait que la RFY n'avait pas accès à la Cour au moment où la Bosnie-Herzégovine a déposé sa requête est un vice réparable qui, une fois qu'il y a été remédié, n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence. Le juge Tomka conclut donc 1) que la Cour ne pouvait pas valablement invoquer le principe de l'autorité de la chose jugée pour refuser d'examiner les exceptions d'incompétence soulevées par la RFY au stade du fond et 2) après réexamen des objections de la FRY, que la Cour est compétente.

Le juge Tomka expose ensuite son désaccord quant à l'objet de la convention sur le génocide et à l'interprétation de certaines de ses dispositions à la lumière de cet objet. La Convention est essentiellement un instrument de droit pénal international qui oblige les Etats à prévenir le génocide et à punir les individus qui en sont les auteurs. Les travaux préparatoires de la Convention ne confirment pas le point de vue selon lequel celle-ci conçoit le génocide comme un acte criminel d'un Etat. Contrairement à la majorité, le juge Tomka ne pense pas que la clause compromissoire figurant à l'article IX de la convention donne aussi compétence à la Cour pour déterminer si un Etat a commis le génocide. Par contre, elle lui confère indubitablement compétence pour déterminer si un Etat s'est acquitté de ses obligations de prévenir le génocide et d'en punir les auteurs, et pour dire quelle est la responsabilité d'un Etat ayant manqué à ces obligations. Par ailleurs, selon lui, comme le libellé de l'article IX de la clause compromissoire précise «y compris [les différends] relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III», la compétence de la Cour inclut également le pouvoir de déterminer la «responsabilité d'un Etat en matière de génocide» sur le plan international pour autant qu'ait été attribué à cet Etat l'acte criminel de génocide commis par un auteur individuel. La Cour n'est pas la juridiction compétente pour conclure par une décision ayant force obligatoire qu'un crime de génocide a été commis. Une telle décision doit être prise dans le cadre d'une procédure pénale assortie d'un droit d'appel. La Cour n'exerce pas de compétence pénale et la procédure qui est la sienne n'est pas une procédure pénale.

Le juge Tomka estime en outre que les conclusions de la Cour selon lesquelles le défendeur a manqué à son obligation de prévenir le génocide ne sont pas clairement étayées par les éléments de preuve et ne répondent pas à l'argumentation des Parties dans sa totalité. S'agissant du champ d'application territorial de l'obligation des Etats parties de prévenir le génocide, il est d'avis que, en vertu de l'article premier de la convention sur le génocide, l'Etat a bel et bien l'obligation de prévenir le génocide en dehors de son territoire dans la mesure où il exerce sa juridiction en dehors dudit territoire ou son contrôle sur l'activité de certaines personnes à l'étranger. Cette obligation vient s'ajouter à l'obligation non équivoque de prévenir la commission du génocide sur son territoire. Il n'a pas été établi que la République fédérale de Yougoslavie exerçait sa juridiction dans les zones voisines de Srebrenica où des massacres atroces ont été perpétrés, pas plus qu'il n'a été établi qu'elle exerçait un contrôle sur les auteurs de ces massacres atroces commis en dehors de son territoire. Le plan visant à tuer le plus grand nombre possible de Musulmans de Bosnie en âge de combattre dans l'enclave de Srebrenica a été conçu et mis en œuvre par les Serbes de Bosnie après la prise de contrôle de Srebrenica en juillet 1995. Telle est la conclusion de fait que le TPIY a formulée. Mais il n'a pas été établi en fait devant la Cour que les autorités de la République fédérale de Yougoslavie avaient eu connaissance de ce plan à l'avance. De ce fait, elles n'auraient pas pu empêcher les terribles massacres qui ont eu lieu à Srebrenica.

Enfin, le juge Tomka explique que, bien que la RFY ne soit devenue partie au Statut de la Cour que le 1<sup>er</sup> novembre 2000 en adhérant à l'Organisation des Nations Unies, elle prétendait être Membre de l'Organisation des Nations Unies lorsque la Cour a rendu ses ordonnances en

indication de mesures conservatoires en 1993 ; partant, elle aurait dû se considérer comme liée par ces dernières. De toute façon, les décisions ordonnant des mesures conservatoires produisent leurs effets à compter de la date de leur notification aux parties et demeurent en vigueur jusqu'au prononcé du jugement définitif en l'affaire, même si le tribunal finit par conclure qu'il n'est pas compétent. En conséquence, le juge Tomka convient que la RFY a violé certaines des mesures conservatoires ordonnées par la Cour en 1993 alors qu'elles étaient de plein effet.

#### **Déclaration de M. le juge Keith**

Le juge Keith expose les raisons qui l'ont amené à considérer que la Serbie-et-Monténégro s'était rendue complice du génocide commis à Srebrenica en juillet 1995, au sens du litt. e) de l'article III de la convention sur le génocide.

En résumé, il estime, sur le plan du droit, qu'il devait être prouvé que la Serbie-et-Monténégro, en tant que complice présumé, avait eu connaissance de l'intention génocidaire de l'auteur principal (sans nécessairement la partager) et que, ayant connaissance de cette intention, elle avait fourni aide et assistance à l'auteur. Sur le plan des faits, il considère que ces deux éléments ont été prouvés conformément au critère requis.

#### **Déclaration de M. le juge Bennouna**

En accord avec la réaffirmation par la Cour de sa compétence en la présente affaire, le juge Bennouna n'en a pas moins tenu à rappeler que l'admission de la Serbie-et-Monténégro aux sein des Nations Unies, le 1<sup>er</sup> novembre 2000, n'avait d'effet que pour l'avenir et qu'elle n'effaçait en rien le statut qui a été le sien et celui de la RFY, au sein de l'Organisation ; ce qui a permis à cet Etat d'ester devant la Cour en 1993 et de répondre de ses actes devant le Conseil de sécurité.

D'autre part, le juge Bennouna, qui a voté contre le point 4 du dispositif relatif à la non-complicité de la Serbie pour génocide, estime que tous les éléments étaient réunis pour permettre à la Cour de conclure à la complicité des autorités de Belgrade, aussi bien l'assistance sous toutes ses formes qu'ils ont fournie à la Republika Srpska et à son armée, que la connaissance qu'ils avaient ou étaient censés avoir de l'intention génocidaire de l'auteur principal du massacre de Srebrenica.

#### **Déclaration de M. le juge Skotnikov**

Le juge Skotnikov estime que la Cour n'était pas compétente en la présente affaire. Il rappelle que dans les arrêts rendus en 2004 dans les affaires relatives à la Licéité de l'emploi de la force introduites par le défendeur contre les Etats de l'OTAN, la Cour avait décidé qu'avant le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies. La Cour avait établi que la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la date du dépôt d'une requête était, aux termes de son Statut, une condition préalable pour qu'elle puisse connaître des demandes de la Serbie-et-Monténégro, et que par conséquent elle n'était pas compétente pour statuer sur ces affaires.

Toutefois, dans la présente espèce, la Cour a évité de tirer la même conclusion, contrairement, de l'avis du juge Skotnikov, à ce qu'elle était tenue de faire (cette affaire ayant elle aussi été introduite avant que la Serbie-et-Monténégro ne devienne un Membre de l'Organisation des Nations Unies), en déclarant que sa conclusion sur la compétence dans la procédure incidente de 1996 était définitive et sans recours.

Le juge Skotnikov fait remarquer que la question de l'accès à la Cour de l'Etat défendeur en vertu de sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies n'avait pas été examinée dans l'arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires. Aussi la question de la compétence n'avait-elle

pas, selon lui, été tranchée de manière définitive à ce stade. En appliquant aujourd'hui le principe de l'autorité de la chose jugée aux conclusions auxquelles elle était parvenue quant à sa compétence dans la procédure de 1996, la Cour a créé deux «réalités parallèles» : une réalité dans laquelle elle a compétence à l'égard de la Serbie-et-Monténégro dans les instances introduites avant le 1<sup>er</sup> novembre 2001 (ce qui est le cas de la présente affaire) et une autre dans laquelle elle n'a pas compétence (ce qui est le cas des affaires relatives à la Licéité de l'emploi de la force).

Le juge Skotnikov est en désaccord avec l'interprétation de la Cour selon laquelle la convention sur le génocide énonce de manière implicite une obligation pour les Etats de ne pas eux-mêmes commettre le génocide ou les autres actes énoncés à l'article III de cette convention. L'idée même d'une obligation inexprimée est à son avis sujette à caution de manière générale. En outre, l'interprétation de la Cour est en l'occurrence en contradiction avec les termes de la Convention, laquelle est un instrument relatif à la responsabilité pénale individuelle.

Néanmoins, le juge Skotnikov n'estime pas qu'une telle obligation inexprimée soit absolument nécessaire pour qu'un Etat puisse être tenu responsable de génocide en vertu de la convention sur le génocide. Il déclare que, de manière générale et par principe, dès lors que le droit international incrimine un acte, si cet acte est commis par une personne capable d'engager la responsabilité de l'Etat, l'Etat peut être tenu responsable. Ce qui est, selon lui, indéniablement le cas de la convention sur le génocide.

De l'avis du juge Skotnikov, la convention sur le génocide ne donne pas à la Cour le pouvoir de faire davantage que de régler des différends relatifs à la responsabilité d'un Etat pour crime de génocide, et elle ne l'habilite pas à mener une enquête ou statuer sur la question de savoir si oui ou non le crime de génocide a été commis. Parce qu'elle n'a pas de compétence pénale, la Cour ne saurait s'acquitter de cette tâche et elle ne saurait en particulier établir s'il y a eu ou non intention spécifique, ce qui constitue un élément nécessaire, l'élément moral, du crime de génocide.

En conséquence, le juge Skotnikov ne partage pas l'opinion selon laquelle la Cour a qualité pour établir si le crime de génocide a été commis. Cette manière de voir les choses n'est à son avis compatible ni avec la convention sur le génocide, ni avec le Statut de la Cour.

Le juge Skotnikov estime qu'en l'espèce, il aurait suffi que la Cour se fonde sur les conclusions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) pour déterminer si le crime de génocide avait été commis. Il accompagne cependant cette affirmation d'une réserve importante : les conclusions du Tribunal ne peuvent être invoquées que dans la mesure où elles sont conformes à la convention sur le génocide.

Or, selon lui, les seuls fois que le TPIY a conclu que des crimes connexes au crime de génocide avaient été commis en ex-Yougoslavie, à savoir dans les affaires Krstić et Blagojević, ses conclusions n'étaient pas conformes à la convention sur le génocide. Dans les deux affaires, les accusés n'ont pas été déclarés coupables d'un crime reconnu par la convention sur le génocide, ils l'ont été pour un crime prévu par le Statut du TPIY, à savoir le crime de «complicité» («aiding and abetting») de génocide sans intention spécifique. En outre, pour établir qu'un génocide avait eu lieu à Srebrenica, le Tribunal a statué dans ces affaires sur l'intention spécifique de personnes non identifiées qui ne faisaient pas l'objet de poursuites devant lui. Aussi le juge Skotnikov estime-t-il que la Cour aurait dû ne pas tenir compte de ces conclusions du TPIY et dire que la possibilité de qualifier le massacre de Srebrenica de génocide n'avait pas été suffisamment établie.

En conséquence, le juge Skotnikov ne peut davantage souscrire à la conclusion de la Cour selon laquelle le défendeur ne s'est pas conformé aux mesures conservatoires qu'elle avait indiquées en 1993.

Le juge Skotnikov estime que la Cour a fait intervenir une conception de l'obligation de prévenir qui est sans doute séduisante d'un point de vue politique mais difficile à apprécier en droit. Selon lui, l'obligation de prévenir ne s'applique qu'au territoire sur lequel un Etat exerce sa compétence ou qui est placé sous son contrôle. Il considère qu'il s'agit d'une obligation de résultat et non de comportement : dès lors qu'un génocide a eu lieu sur le territoire d'un Etat, la responsabilité de ce dernier est engagée.

Enfin, le juge Skotnikov indique que l'Etat défendeur n'a pas déclaré de manière explicite devant la Cour qu'il avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour arrêter Ratko Mladić et le transférer au TPIY. Il s'associe à la position de la Cour selon laquelle la Serbie est tenue de coopérer avec le Tribunal.

### **Opinion dissidente de M. le juge ad hoc Mahiou**

C'est la première fois que la Cour est saisie pour se prononcer sur l'accusation de génocide et ses conséquences, le génocide étant considéré comme le plus terrible des crimes que l'on puisse imputer aussi bien à un individu qu'à un Etat comme en l'espèce. Cette affaire permet à la Cour de mettre en œuvre la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et d'en interpréter la plupart des dispositions dont certaines ont suscité d'importants débats sur la signification et la portée qu'il convenait de leur donner. L'importance, la complexité et la difficulté de l'affaire concernent aussi bien l'aspect procédural — puisque cela fait maintenant quatorze ans que l'affaire est devant la Cour et que les débats sur le fond n'ont cessé d'être retardés par un comportement du défendeur qu'il convient d'évoquer — que le fond, puisque ce terrible drame s'est traduit par environ 100 000 personnes qui ont péri dans des conditions généralement très cruelles auxquelles s'ajoutent des séquelles physiques et psychologiques d'une ampleur indicible.

Je partage toutes les conclusions auxquelles la Cour est parvenue sur le problème de sa compétence bien que mon approche soit parfois quelque peu différente à propos du cheminement suivi pour y parvenir. Il est important que la Cour ait non seulement confirmé sa compétence et son arrêt de 1996, mais qu'elle ait aussi, à cette occasion, précisé comment interpréter la responsabilité des Etats telle qu'elle est reconnue par la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

En revanche, je ne peux souscrire à la plupart des conclusions auxquelles la Cour est parvenue sur le fond à partir, à mon avis, d'une démarche frileuse et contestable sur son rôle dans l'établissement des preuves, d'un examen insuffisant des moyens de preuve fourni par le demandeur, d'une interprétation assez singulière des faits de l'espèce et des règles devant les régir et, enfin, d'une méthode de raisonnement qui n'est pas convaincante à propos de plusieurs points très importants. Il est grave et préoccupant de constater que sans l'apport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Cour n'aurait pas pu parvenir à accomplir sa mission pour établir les faits et en tirer les conséquences au plan des responsabilités, ce qui pose le problème sinon de l'efficacité des règles de procédure la régissant, du moins celui de leur mise en œuvre par la Cour qui n'a pas entendu se donner réellement les moyens d'accomplir sa mission. Par ailleurs, selon mon opinion, la responsabilité du défendeur est impliquée dans cette affaire en tant qu'acteur direct dans certains crimes, même si j'admets qu'il peut y avoir matière à discussion, interprétation et intime conviction dans certains cas. Sa responsabilité me semble bien établie en ce qui concerne les actes de la Republika Srpska, soit en raison des liens très étroits entre cette entité et le défendeur avec par voie de conséquence l'implication de celui-ci dans le plan de nettoyage ethnique mis en œuvre entre 1992 et 1995, soit en raison des liens de subordination ou de contrôle entre le défendeur et les personnes qui ont joué un rôle crucial dans ce nettoyage ethnique allant jusqu'au génocide sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine. A supposer même que les conclusions

relatives à ces chefs d'accusation soient problématiques, les éléments en possession de la Cour apparaissent suffisamment forts et convaincants pour retenir à tout le moins la complicité dans le crime de génocide et il ressort clairement de sérieuses faiblesses et contradictions dans le raisonnement de la Cour qui exonère le défendeur d'une telle responsabilité.

### **Opinion individuelle de M. le juge ad hoc Kreća**

Bien qu'elle soit qualifiée d'individuelle, l'opinion du juge Kreća est, sur le fond, surtout une opinion dissidente.

C'est une opinion individuelle en ce qui concerne la principale demande, que la Cour a rejetée, par laquelle il était fait grief à l'Etat défendeur d'avoir violé les obligations qui lui incombent en vertu de la convention sur le génocide en commettant le génocide et en se rendant coupable d'entente en vue de commettre le génocide, d'incitation à commettre le génocide et de complicité dans le génocide allégué.

En ce qui concerne les autres parties du dispositif et les motifs, l'opinion du juge Kreća est résolument dissidente. Le juge Kreća estime non seulement que les motifs et conclusions de la majorité sont infondés, mais aussi qu'à plusieurs égards ils vont à l'encontre de considérations juridiques pertinentes, voire du bon sens, ce qui leur donne l'allure d'une argumentation pour les besoins de la cause.

Par exemple, l'opinion majoritaire sur la règle de l'autorité de la chose jugée ressemble à une ode à l'infailibilité des juges et non à un véritable raisonnement juridique quant aux caractéristiques et aux effets de cette règle dans le cadre du droit que la Cour se doit d'appliquer. En l'espèce, l'interprétation qui a été faite de cette règle aboutit fatalement à ne plus accorder d'importance au fait que la qualité pour agir de l'Etat défendeur est une condition essentielle pour que toute décision prise par la Cour soit valide.

Il apparaît que la qualification de génocide qui a été donnée au tragique massacre de Srebrenica va bien au-delà, au double plan de la forme et du fond, de ce que signifient réellement les dispositions de la convention sur le génocide, c'est-à-dire le droit applicable en l'espèce. Pratiquement aucun des éléments de l'intention particulière, qui constitue aux termes de la Convention une condition sine qua non pour que le crime de génocide soit constitué, n'est établi dans les jugements du TPIY en ce qui concerne le massacre de Srebrenica. Le juge Kreća est d'avis que ce massacre, étant donné ses caractéristiques, entre en fait dans le cadre des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre commis au cours de la guerre fratricide de Bosnie-Herzégovine.

---