

CR 2026/7

**International Court
of Justice**

THE HAGUE

**Cour internationale
de Justice**

LA HAYE

YEAR 2026

Public sitting

held on Friday 16 January 2026, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Iwasawa presiding,

*in the case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment
of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar: 11 States intervening)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2026

Audience publique

tenue le vendredi 16 janvier 2026, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Iwasawa, président,

*en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression
du crime de génocide (Gambie c. Myanmar ; 11 États intervenants)*

COMPTE RENDU

Present: President Iwasawa
 Vice-President Sebutinde
 Judges Tomka
 Abraham
 Nolte
 Charlesworth
 Brant
 Gómez Robledo
 Cleveland
 Aurescu
 Tladi
 Hmoud
Judges *ad hoc* Pillay
 Kress

 Registrar Gautier

Présents : M. Iwasawa, président
M^{me} Sebutinde, vice-présidente
MM. Tomka
Abraham
Nolte
M^{me} Charlesworth
MM. Brant
Gómez Robledo
M^{me} Cleveland
MM. Aurescu
Tladi
Hmoud, juges
M^{me} Pillay
M. Kress, juges *ad hoc*

M. Gautier, greffier

The Government of the Republic of The Gambia is represented by:

HE Mr Dawda Jallow, Attorney General and Minister of Justice, Republic of The Gambia,

as Agent;

Ms Yasmin Al Ameen, Attorney at Law, Foley Hoag LLP, member of the Bar of the State of New York,

Mr Pierre d'Argent, Full Professor, Université catholique de Louvain, member of the Institut de droit international, Foley Hoag LLP, member of the Bar of Brussels,

Ms Diem Huong Ho, Attorney at Law, Foley Hoag LLP, member of the Bars of England and Wales and the State of New York,

Ms Jessica Jones, Barrister at Law, Matrix Chambers, London, member of the Bar of England and Wales,

Mr Andrew Loewenstein, Attorney at Law, Foley Hoag LLP, member of the Bar of the Commonwealth of Massachusetts,

Mr Chalis Combeh Njai, Principal State Counsel, Attorney General's Chambers, Ministry of Justice, Republic of The Gambia,

Ms Mariama Ngum, State Counsel, Attorney General's Chambers, Ministry of Justice, Republic of The Gambia,

Ms Tafadzwa Pasipanodya, Attorney at Law, Foley Hoag LLP, member of the Bars of the State of New York and the District of Columbia,

Mr Paul S. Reichler, Attorney at Law, 11 King's Bench Walk Chambers, member of the Bars of the Supreme Court of the United States and the District of Columbia,

Mr Philippe Sands, KC, Professor of International Law, University College London, Barrister at Law, 11 King's Bench Walk Chambers,

Mr M. Arsalan Suleman, Attorney at Law, Foley Hoag LLP, member of the Bars of the District of Columbia and the State of New York,

as Counsel and Advocates;

Ms Alejandra Torres Camprubí, Partner at Torres Iuris, member of the Madrid and Paris Bars, Adjunct Professor of International Environmental Law, IE University,

Ms Sun Young Hwang, Attorney at Law, Foley Hoag LLP,

as Counsel;

HE Mr Pa Musa Jobarteh, Ambassador of the Republic of The Gambia to the Kingdom of Belgium and Permanent Mission to the European Union,

HE Mr Habib T. Jarra, Chargé d'affaires, Embassy of the Republic of The Gambia in the Kingdom of Saudi Arabia and Acting Permanent Representative of the Republic of The Gambia to the Organisation of Islamic Cooperation,

Le Gouvernement de la République de Gambie est représenté par :

S. Exc. M. Dawda Jallow, *Attorney General* et ministre de la justice de la République de Gambie,
comme agent ;

M^{me} Yasmin Al Ameen, avocate au cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau de l'État de New York,

M. Pierre d'Argent, professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain, membre de l'Institut de droit international, cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau de Bruxelles,

M^{me} Diem Huong Ho, avocate au cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles, et du barreau de l'État de New York,

M^{me} Jessica Jones, avocate, Matrix Chambers (Londres), membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles,

M. Andrew Loewenstein, avocat au cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau du Commonwealth du Massachusetts,

M. Chalis Combeh Njai, *Principal State Counsel*, cabinet de l'*Attorney General*, ministère de la justice de la République de Gambie,

M^{me} Mariama Ngum, *State Counsel*, cabinet de l'*Attorney General*, ministère de la justice de la République de Gambie,

M^{me} Tafadzwa Pasipanodya, avocate au cabinet Foley Hoag LLP, membre des barreaux de New York et du district de Columbia,

M. Paul S. Reichler, avocat au cabinet 11 King's Bench Walk, membre des barreaux de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique et du district de Columbia,

M. Philippe Sands, KC, professeur de droit international au University College London, avocat au cabinet 11 King's Bench Walk (Londres),

M. M. Arsalan Suleman, avocat au cabinet Foley Hoag LLP, membre des barreaux du district de Columbia et de l'État de New York,

comme conseils et avocats ;

M^{me} Alejandra Torres Camprubí, associée au cabinet Torres Iuris, membre des barreaux de Madrid et de Paris, professeure associée en droit international de l'environnement à l'IE University,

M^{me} Sun Young Hwang, avocate au cabinet Foley Hoag LLP,

comme conseils ;

S. Exc. M. Pa Musa Jobarteh, ambassadeur de la République de Gambie auprès du Royaume de Belgique et chef de la mission permanente auprès de l'Union européenne,

S. Exc. M. Habib T. Jarra, chargé d'affaires de l'ambassade de la République de Gambie au Royaume d'Arabie saoudite et représentant permanent par intérim de la République de Gambie auprès de l'Organisation de la coopération islamique,

Mr Kalifa Singhateh, First Secretary, Embassy of the Republic of The Gambia in the Kingdom of Belgium,

Mr Yousuf Ali,

Ms Noor Begum,

Mr Mohammed Eliyas,

Ms Fatema Fatema,

Mr Nay San Lwin, Free Rohingya Coalition,

Mr Sayedul Karim, Rohingya Justice Initiative,

Mr Maung Tun Khin, Burmese Rohingya Organisation UK,

Mr Matthew Smith, Fortify Rights,

as Members of the Delegation;

Mr Khairul Amin, Interpreter,

Ms Amina Chaudary,

Ms Maisha Farzana, Interpreter,

Ms Rahima Khatun, Interpreter,

Ms Nancy Lopez, Foley Hoag LLP,

Mr Himel Biswas Manna, Interpreter,

Mr Jonathan Mercer,

Ms Jennifer Schoppmann, Foley Hoag LLP,

as Assistants.

The Government of the Republic of the Union of Myanmar is represented by:

HE Mr Ko Ko Hlaing, Union Minister for the Ministry (2) of the President's Office of the Republic of the Union of Myanmar,

as Agent;

HE Mr Thi Da Oo, Union Minister for Legal Affairs and Attorney General of the Republic of the Union of Myanmar,

as Alternate Agent;

Mr Christopher Staker, 39 Essex Chambers, member of the Bar of England and Wales,

as Lead Counsel and Advocate;

M. Kalifa Singhateh, premier secrétaire, ambassade de la République de Gambie au Royaume de Belgique,

M. Yousuf Ali,

M^{me} Noor Begum,

M. Mohammed Eliyas,

M^{me} Fatema Fatema,

M. Nay San Lwin, Free Rohingya Coalition,

M. Sayedul Karim, Rohingya Justice Initiative,

M. Maung Tun Khin, Burmese Rohingya Organization UK,

M. Matthew Smith, Fortify Rights,

comme membres de la délégation ;

M. Khairul Amin, interprète,

M^{me} Amina Chaudary,

M^{me} Maisha Farzana, interprète,

M^{me} Rahima Khatun, interprète,

M^{me} Nancy Lopez, cabinet Foley Hoag LLP,

M. Himel Biswas Manna, interprète,

M. Jonathan Mercer,

M^{me} Jennifer Schoppmann, cabinet Foley Hoag LLP,

comme assistants.

Le Gouvernement de la République de l'Union du Myanmar est représenté par :

S. Exc. M. Ko Ko Hlaing, ministre de l'Union pour le ministère 2 auprès du bureau du président de la République de l'Union du Myanmar,

comme agent ;

S. Exc. M. Thi Da Oo, ministre des affaires juridiques et *Attorney General* de la République de l'Union du Myanmar,

comme agent suppléant ;

M. Christopher Staker, 39 Essex Chambers, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles,

comme conseil principal et avocat ;

Mr Sam Blom-Cooper, 25 Bedford Row Chambers, member of the Bar of England and Wales,

Ms Leigh Lawrie, KC, Advocate, Faculty of Advocates, Edinburgh,

Mr Stefan Talmon, Professor of International Law, University of Bonn, Twenty Essex Chambers, member of the Bar of England and Wales,

Ms Alina Miron, Professor of International Law, University of Angers, member of the Paris Bar, Founding Partner of FAR Avocats,

Mr David Hooper, KC, 25 Bedford Row Chambers, member of the Bar of England and Wales,

Ms Chiara Cordone, 39 Essex Chambers, member of the Bar of England and Wales,

as Counsel and Advocates;

Mr Khin Thidar Aye, Chargé d'affaires a.i./Head of Mission, Embassy of the Republic of the Union of Myanmar in Brussels,

Ms Khin Oo Hlaing, Legal Co-ordinator, Member of the Advisory Board to the Acting President, Chairman of the State Security and Peace Commission of the Republic of the Union of Myanmar,

Mr Myo Win Aung, Deputy Judge Advocate General, Ministry of Defence, Republic of the Union of Myanmar,

Mr Tun Tun Win, Head of the Law and Regulation Department, Ministry of Defence, Republic of the Union of Myanmar,

Mr Than Htwe, Director-General, Ministry of Foreign Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

Mr Zaw Zaw Htwe, Deputy Director-General, Ministry of Legal Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

Mr Kyaw Thu Hein, Director, Ministry of Legal Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

Ms Saw Yu Nwe, Director, Ministry of Foreign Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

Mr Ngwe Zaw Aung, Director, Ministry of Legal Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

Mr Thant Sin Oo, Minister Counsellor, Embassy of the Republic of the Union of Myanmar in Brussels,

Mr Myat Nyi Nyi Win, Deputy Director, Ministry of Foreign Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

Ms Cho Nge Nge Thein, Deputy Director, Ministry of Legal Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

Ms May Nyat Noe Naing, Deputy Director, Ministry of Foreign Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

M. Sam Blom-Cooper, 25 Bedford Row Chambers, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles,

M^{me} Leigh Lawrie, KC, avocate, *Faculty of Advocates*, Édimbourg,

M. Stefan Talmon, professeur de droit international à l'Université de Bonn, Twenty Essex Chambers, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles,

M^{me} Alina Miron, professeure de droit international à l'Université d'Angers, membre du barreau de Paris, associée fondatrice du cabinet FAR Avocats,

M. David Hooper, KC, 25 Bedford Row Chambers, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles,

M^{me} Chiara Cordone, 39 Essex Chambers, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles,

comme conseils et avocats ;

M. Khin Thidar Aye, chargé d'affaires par intérim/chef de mission, ambassade de la République de l'Union du Myanmar à Bruxelles,

M^{me} Khin Oo Hlaing, coordonnatrice juridique, membre du comité consultatif auprès du président par intérim, présidente de la commission d'État de sécurité et de paix de la République de l'Union du Myanmar,

M. Myo Win Aung, juge-avocat général adjoint, ministère de la défense, République de l'Union du Myanmar,

M. Tun Tun Win, chef du département des affaires juridiques et réglementaires, ministère de la défense, République de l'Union du Myanmar,

M. Than Htwe, directeur général, ministère des affaires étrangères, République de l'Union du Myanmar,

M. Zaw Zaw Htwe, directeur général adjoint, ministère des affaires juridiques, République de l'Union du Myanmar,

M. Kyaw Thu Hein, directeur, ministère des affaires juridiques, République de l'Union du Myanmar,

M^{me} Saw Yu Nwe, directrice, ministère des affaires étrangères, République de l'Union du Myanmar,

M. Ngwe Zaw Aung, directeur, ministère des affaires juridiques, République de l'Union du Myanmar,

M. Thant Sin Oo, ministre-conseiller, ambassade de la République de l'Union du Myanmar à Bruxelles,

M. Myat Nyi Nyi Win, directeur adjoint, ministère des affaires étrangères, République de l'Union du Myanmar,

M^{me} Cho Nge Nge Thein, directrice adjointe, ministère des affaires juridiques, République de l'Union du Myanmar,

M^{me} May Nyat Noe Naing, directrice adjointe, ministère des affaires étrangères, République de l'Union du Myanmar,

Mr Yan Naing Khant, Counsellor, Embassy of the Republic of the Union of Myanmar in Brussels,

Mr Nyein Chang Maung, Staff Officer (Grade 2), Office of the Adjutant General, Ministry of Defence, Republic of the Union of Myanmar,

Mr Biak Chan, Assistant Director, Ministry of Legal Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

Ms M Ja Dim, Assistant Director, Ministry of Legal Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

Ms Hsu Ma Ma Hein, First Secretary, Embassy of the Republic of the Union of Myanmar in Brussels,

Ms May Oo Kyinnar Naing, First Secretary, Embassy of the Republic of the Union of Myanmar in Brussels,

Ms Yu Za Na Khin Zaw, First Secretary, Embassy of the Republic of the Union of Myanmar in Brussels,

Mr Wai Yan Min Myint, Assistant Director, Ministry of Foreign Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

Mr Myo Myint Aung, Staff Officer, General Administration Department, Ministry of Home Affairs, Republic of the Union of Myanmar,

Ms Mary Lobo, Legal Assistant,

Ms Capucine Hamon, *avocate à la Cour*, member of the Paris Bar, Associate, FAR Avocats,

as Members of the Delegation.

M. Yan Naing Khant, conseiller, ambassade de la République de l'Union du Myanmar à Bruxelles,

M. Nyein Chang Maung, officier d'état-major G2, bureau de l'adjudant général, ministère de la défense, République de l'Union du Myanmar,

M. Biak Chan, sous-directeur, ministère des affaires juridiques, République de l'Union du Myanmar,

M^{me} M Ja Dim, sous-directrice, ministère des affaires juridiques, République de l'Union du Myanmar,

M^{me} Hsu Ma Ma Hein, première secrétaire, ambassade de la République de l'Union du Myanmar à Bruxelles,

M^{me} May Oo Kyinnar Naing, première secrétaire, ambassade de la République de l'Union du Myanmar à Bruxelles,

M^{me} Yu Za Na Khin Zaw, première secrétaire, ambassade de la République de l'Union du Myanmar à Bruxelles,

M. Wai Yan Min Myint, sous-directeur, ministère des affaires étrangères, République de l'Union du Myanmar,

M. Myo Myint Aung, officier d'état-major, département de l'administration générale, ministère de l'intérieur, République de l'Union du Myanmar,

M^{me} Mary Lobo, assistante juridique,

M^{me} Capucine Hamon, avocate à la Cour, membre du barreau de Paris, collaboratrice, cabinet FAR Avocats,

comme membres de la délégation.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. The Court meets this morning to hear the first round of oral argument of Myanmar on the merits in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar: 11 States intervening)*.

I now give the floor to HE Mr Ko Ko Hlaing, Agent of Myanmar. You have the floor, Excellency.

Mr HLAING:

**I. OPENING STATEMENT OF THE AGENT OF THE REPUBLIC
OF THE UNION OF MYANMAR**

1. Esteemed President of the International Court of Justice, distinguished Vice-President, honourable Members of the Court. As Agent of the Republic of the Union of Myanmar, it is with great solemnity that I stand before you to defend my country against the accusation of violating the Genocide Convention.

2. Myanmar fully recognizes the fundamental importance of the Genocide Convention. Myanmar signed it in 1949 and ratified it in 1956. Myanmar's presence in this Great Hall of Justice is a testimony of the importance of the Convention for my country. Today, we stand before the Court to defend the honour of our country against an accusation of the outmost gravity. A finding of genocide would place an indelible stain on my country and its people. These proceedings are of fundamental importance for my country's reputation and future.

3. Myanmar treats the allegations, and this case, with utmost seriousness. As a sovereign State fully committed to the observance of international law, it has prepared its written pleadings with the care and attention to detail that would be expected of a response to such grave allegations being determined by the principal judicial organ of the United Nations. Myanmar has complied with all procedural rules and orders of the Court, including the provisional measures Order. This demonstrates its commitment to the international rule of law and the role of the Court.

4. Unfortunately, the same cannot be said of The Gambia. The Gambia's inquiries into facts are rudimentary and partisan, based on reports of the Fact-Finding Mission from 2018 and 2019, which are neither reliable nor objective, and were a condemnation without trial of Myanmar.

5. The Gambia has additionally failed to present the evidence objectively. It has furthermore nurtured a dangerous mixing of roles, in which its representatives and its sources of evidence (the so-called independent NGOs and witnesses) are on the same bench. This is in no way helpful to the integrity of the proceedings and casts serious doubt on the quality of the material put before you. An accusation of genocide is too grave to be handled in such a haphazard and unprofessional manner.

6. Mr President, Members of the Court, Myanmar's firm position is that The Gambia has failed to meet its burden of proof. This case will be decided on the basis of proven facts, not unsubstantiated allegations. Emotional language and blurry factual pictures are not a substitute for rigorous presentation of facts. This is also a case about the proper interpretation of the law — which The Gambia distorts — largely ignoring your jurisprudence, as our counsel will show.

7. The Gambia no longer denies the terrorist attacks by ARSA which took place in northern Rakhine State in 2016 and 2017, or the need of a government response to those attacks. Obviously, Myanmar was not obliged to remain idle and allow terrorists to have free rein of northern Rakhine State. These attacks were the reasons for the “clearance operations”, which is a military term, referring to counter-insurgency or counter-terrorism operations.

8. It is true that, as a consequence of the clashes, people were killed, and a large number of people left the area and went to Bangladesh. As in other instances of armed conflict and instability throughout the world and, indeed, in other regions of Myanmar itself, such events will have had a huge impact on a large part of the region's population. Myanmar is well aware of the human cost of the armed conflict, instability and terrorism. There has been, historically, and unfortunately still is, conflict in different regions of Myanmar. The Government aspires to peace throughout the country and is striving its utmost through dialogues, discussions and negotiations with all stakeholders.

9. However, the paths to peace are complex. When considering the narrow issues within the scope of these proceedings, the Court cannot make assumptions about such matters as the best ways forward, or about the aspirations of the Muslim population in northern Rakhine State. The Court cannot assume that those responsible for the terrorist attacks in 2016 and 2017 speak for them. Nor can the Court assume that any of the organizations involved in these proceedings speaks for them.

10. As a developing nation, Myanmar continues to face significant challenges arising from natural disasters such as earthquakes, floods and storms, as well as financial constraints, emergency

situations and ongoing internal instability. In this context, it has continuously taken steps to address these issues in northern Rakhine State. Details are given in Myanmar's regular reports pursuant to the provisional measures Order.

11. Mr President, Members of the Court, The Gambia says that Myanmar does not recognize the right to exist of the Muslim minority in northern Rakhine State, or the right of this population to be in Myanmar. That is untrue. Myanmar considers that Bengalis in northern Rakhine State are culturally, ethnically and religiously part of the same group as the population living immediately across the border in Bangladesh. However, Myanmar accepts that, even if this is so, those living in northern Rakhine State would be a "part" of that group for purposes of the Convention. Conversely, even if the Court were to find that those living in northern Rakhine State are a protected group in their own right for purposes of the Convention, this would not of itself mean that their ethnicity, culture or religion is any different from that of those living in the immediately adjacent territory of Bangladesh. There is therefore no need for the Court to consider cultural, ethnic and religious comparisons between those living on the two sides of the border.

12. The Gambia also complains that Myanmar does not use the name "Rohingya" officially; it instead uses the name "Bengali". There are, however, justifiable reasons for this. Furthermore, failure to use a particular name in no way implies that the population does not exist or has no right to exist.

13. The Gambia also says that Myanmar does not recognize the members of this population as its citizens. Again, even if this were true, it would not mean that Myanmar has a genocidal intent. But in fact, many Bengalis do indeed have one or another of the three types of Myanmar citizenship. There are others who would be recognized as having one or another of the three types of citizenship if they were to make an application for such recognition. There are also some who are not entitled to any type of citizenship in Myanmar. Again, there are reasons for this.

14. The first step for a person making an application for citizenship is to apply for what is called a national verification card, or "NVC". There are around 200,000 Bengalis holding citizenship cards across the country, and 50,000 Bengalis holding NVCs in Rakhine State alone. Those who apply for an NVC and are found not to be entitled to citizenship can continue to live lawfully in Myanmar as the holders of an NVC.

15. Despite this, many Bengalis in northern Rakhine State refuse to engage with the NVC process. Some refuse on political grounds. Some refuse because they are pressured by activists not to do so or have received false information from activists that anyone who applies for an NVC will never be granted citizenship. All this has nothing to do with genocide.

16. Like in other States, the Myanmar Constitution gives equal rights to all Myanmar citizens. No one can be politically discriminated for their origin and belief. Section 391-A of the Constitution allows all eligible citizens to vote in the election. As we speak, the multiparty general elections are underway in Myanmar starting from 28 December 2025. The elections are being held in three phases, and all eligible voters regardless of ethnicity and religion came out to cast their votes. Fifty-seven political parties and almost 5,000 candidates are contesting for various constituencies including Rakhine State. There are 154,049 Bengalis in Myanmar who are eligible to vote in the current elections.

17. Mr President, Members of the Court, let me also be clear that Myanmar is committed to achieving the repatriation to Myanmar of persons from Rakhine State currently living in camps in Bangladesh.

18. There were two previous instances of mass migration from Myanmar to Bangladesh, in 1978 and 1991-1992 respectively. On both of those two previous occasions, Myanmar was able to successfully repatriate those concerned in accordance with agreements made through bilateral consultations with Bangladesh.

19. Likewise, following the events of 2016 and 2017, agreements were quickly made between Myanmar and Bangladesh for the return of the displaced persons from Rakhine State. Comprehensive measures to resettle and rehabilitate the returnees are also being put in place, such as providing security, education, healthcare, food and job opportunities, with international co-operation, including from the United Nations. Since 2019, we have also had informal tripartite working groups and discussions on the repatriation process involving Myanmar, Bangladesh and China, at the senior official and vice-ministerial level. We have also invited diplomats, delegates of displaced persons themselves, as well as the media, to witness these comprehensive measures first-hand. In addition, we have a comprehensive plan for resettlement and rehabilitation of the returnees including a one-stop service for the issuance of NVCs and applications for citizenship, temporary livelihood supports

and shelters in transition, new settlement arrangements near original places, distribution of land use for farming, income generation programs, health and education facilities, etc.

20. Myanmar's commitment and constant efforts since 2017 contradict The Gambia's narrative that Myanmar's intention is to destroy or forcibly deport this population.

21. However, although Myanmar had tried its utmost, there have unfortunately been setbacks to the repatriation process. These have included the COVID-19 pandemic from 2020 to 2022, Cyclone Mocha which hit the northern Rakhine area in 2023, and instability in Rakhine State. Circumstances not of Myanmar's making have so far prevented the actual commencement of repatriations.

22. It will be seen on examination that these proceedings are in fact being used as a vehicle to advance agendas that have nothing to do with the Genocide Convention — such as demands that the name “Rohingya” be used officially¹ and that all of those currently living in the camps in Bangladesh automatically be given citizenship of Myanmar upon being repatriated to Myanmar².

23. Mr President, Members of the Court, Myanmar does not have trust in the impartiality of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar or of the Independent Investigative Mechanism for Myanmar and it does not accept the claimed accuracy or reliability of the information in their documents or in other documents relied on by The Gambia. It is therefore essential to Myanmar that the Court evaluate all of the detailed evidence itself and not rely on opinions or the conclusions expressed by any other bodies, especially if these are not based on first-hand evidence.

24. In these proceedings, Myanmar asks the Court to do no more than apply the terms of the Genocide Convention, as they were so carefully negotiated in 1948, and to follow its own case law which is now well established³. Myanmar respectfully asks the Court to look very carefully at all of the evidence in detail and to reach its own judgment of the facts. Myanmar is confident that the Court will act independently and impartially, and will consider the evidence fairly and objectively.

¹ MG, p. 509, submission 2 (B) (i) (7).

² MG, p. 509, submissions 2 (B) (i) (7) and 2 (C).

³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 4 (hereinafter “*Bosnia Genocide, 2007 Judgment*”) and *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (I), p. 3 (hereinafter “*Croatia Genocide, 2015 Judgment*”).

25. Mr President, Members of the Court, I thank you for your kind attention, and I would like to ask you, Mr President, to now call upon Dr Staker. Thank you.

The PRESIDENT: I thank the Agent of Myanmar. I now give the floor to Mr Christopher Staker. You have the floor, Sir.

Mr STAKER:

II. INTRODUCTION

1. Introduction

1. Mr President, Madam Vice-President, Members of the Court, it is an honour for me to appear before you again.

2. I present arguments for the Republic of the Union of Myanmar, together with my colleagues Mr Blom-Cooper, Ms Lawrie, Professor Talmon, Professor Miron, Mr Hooper and Ms Cordone, each of whom will address you as counsel in due course.

3. I also acknowledge the invaluable contribution to the work on Myanmar's case of Ms Diana Ellis, KC, a distinguished advocate at both domestic and international levels, who passed away after the closure of the written proceedings. Her wise counsel is sadly missed.

2. The importance of the Genocide Convention

4. Mr President, Members of the Court, an accusation of a violation of the Genocide Convention is a matter of the utmost gravity. Such a serious claim demands the most careful attention, and Myanmar trusts that this is what the Court will give to this case.

5. Not all accusations are well founded. Indeed, not all are even made in good faith. A court of law must begin without any preconceptions and must maintain an open mind.

6. Myanmar's written pleadings set out in full its response to the claim of The Gambia. Myanmar appreciates that the written pleadings are lengthy. However, the gravity of the allegations demands that they be given comprehensive examination by the Court in all their meticulous detail. Guided by Article 60 of the Rules of Court, Myanmar will in these oral proceedings focus on the main points still dividing the Parties. However, in relation both to matters not addressed in oral argument, as well as those that are, Myanmar relies on the Court's most careful attention being given

to the written pleadings. I emphasize this, because The Gambia seems quite keen that you not look at the case in too much detail. It dismisses discussion of details as “micro-nits, or even nano-nits”⁴, or as something from a novel by Dickens⁵.

7. To lighten the Court’s task slightly, I can say immediately that one matter is not in dispute, namely the importance of the Genocide Convention. It is no part of Myanmar’s case to seek to downplay its significance. It is precisely because of its importance that Myanmar has taken such care in responding to this case. It is precisely because of that importance that the response of Myanmar deserves such anxious consideration.

3. The Applicant’s duty of care and the need for rigour

8. Counsel for The Gambia have spoken eloquently of the background to the Convention and the values underlying it. Few would disagree with Professor Sands’s statement that the Genocide Convention is “emblematic: of who we are, of who we wish to be, of how truth and law are to address matters of raw power”⁶. However, statements such as these do not assist a court in applying the Convention to the circumstances of a particular case.

9. The present proceedings are not criminal proceedings. They are inter-State proceedings concerning a claim that Myanmar bears international responsibility for a breach of its obligations under an international convention. Nevertheless, these are not quotidian inter-State proceedings. They are extraordinary in at least two significant respects.

10. First, this is a case in which a significantly higher burden of proof applies than in the generality of cases before the Court. The Gambia accepts that — in principle⁷. Although these are not criminal proceedings per se, the Applicant alleges that Myanmar is “internationally responsible for the crime of genocide”⁸. According to settled case law, the standard of proof is effectively the same as the “beyond reasonable doubt” standard that applies in criminal proceedings before international criminal courts and domestic criminal courts⁹. No higher standard could apply.

⁴ CR 2026/2, p. 25, para. 37 (Reichler).

⁵ CR 2026/6, p. 49, para. 3 (Sands).

⁶ CR 2026/1, p. 24, para. 2 (Sands).

⁷ CR 2026/1, pp. 41-42, paras. 4-5 (Reichler).

⁸ CR 2026/1, p. 28, para. 11 (Sands).

⁹ RM, paras. 5.21-5.40. See also CMM, paras. 1.50 (2), 5.17, 5.67, 16.8; RM, paras. 1.14, 4.8, 4.36-4.38, 5.21-5.40.

11. Secondly, this is the first case in which a State that has not itself been directly affected by the facts of a case brings proceedings on the basis of “the common interest of all States parties” in ensuring compliance with the Genocide Convention¹⁰.

12. An applicant acting in “the common interest of all States parties” must be expected to exercise due care. The Gambia appears to accept this. Mr Reichler spoke of “a particular obligation on counsel to be as careful as possible in dealing with the law and the facts, accurately and objectively, and to be as helpful as possible to the Court, in [its] effort to provide the right answers on the important issues that have been raised”¹¹. Mr Jallow claims that The Gambia did exercise due care before bringing this case¹².

13. It may well be that any compromissory clause in any treaty brings with it the risk of proceedings being brought overzealously, or in bad faith, or to pursue agendas unrelated to the treaty. However, that risk is multiplied many times when any State party can bring proceedings against any other, without having to be specially affected by the subject-matter of the claim. That is all the more so in the case of a treaty with as many participants as the Genocide Convention. The need for due care is obvious.

14. Myanmar itself is one of the States parties to the Convention in whose shared common interest The Gambia is said to be acting. That common interest is of course an interest in ensuring compliance with obligations under the Convention, not an interest in upholding of every accusation of genocide.

15. Prior to the institution of proceedings, there is no mechanism for determining whether an applicant State is genuinely acting in “the common interest of all States parties”, or whether it is acting in compliance with its duty of care. The only control is by the Court itself, after proceedings have been brought. The Court can exercise that control by maintaining the highest rigour in the evaluation of the claim, and by expecting rigour on the part of the applicant. Any Court must always be dispassionate, rigorous and objective. In proceedings of the present kind, the Court should also expect the same of the applicant.

¹⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2022 (II)*, p. 516, para. 109.

¹¹ CR 2026/1, p. 41, para. 2 (Reichler).

¹² CR 2026/1, pp. 18-19, 21, paras. 3, 11 (Jallow).

4. The Gambia must prove that the legal elements of genocide are satisfied

16. Mr President, Members of the Court, in a court of law, genocide is a specific legal norm. There are particular elements that need to be proved to establish a breach by a State of its obligations under the Convention. Not every injustice, nor every violation of international law, is a violation of the Genocide Convention, and in a case such as the present, where the sole basis of the Court's jurisdiction is Article IX of the Convention, the Court has no jurisdiction to determine whether the facts disclose any violation of any other norm of international law. For instance, in the *Bosnia* case, the Court found that certain killings¹³ were not genocide, adding that they "may amount to war crimes and crimes against humanity, but the Court has no jurisdiction to determine whether this is so"¹⁴.

17. One difference between the Genocide Convention and many other human rights and international humanitarian law conventions is that the Genocide Convention contains a compromissory clause allowing direct recourse to the Court for claims of alleged breaches. Some might well hope to see judicial interpretations expand the definition of genocide under the Convention, thus bringing a wider range of matters within the scope of the Court's jurisdiction under Article IX. Of course, that would not advance the international rule of law, which demands that faithful effect be given to what was negotiated and agreed when the Convention was adopted, and the rule of law demands that the Court's previous case law applying the Convention be followed absent good reason to the contrary¹⁵. The Gambia does not advocate for any different approach. It says that it is "here to present [its] case under the law as [the Court's] jurisprudence has established it" and that it does "not question or challenge the legal standards [that the Court has] set"¹⁶.

18. Few will have found it easy to listen to the case presented by The Gambia. However, the Court has not yet established the facts. Nor has it yet determined whether any facts that may be established satisfy the legal elements of genocide. That is the only question that the Court is called upon to determine.

19. It is therefore to the facts that I now turn.

¹³ *Bosnia Genocide, 2007 Judgment*, p. 154, para. 276. See also *ibid.*, pp. 145, 155, 175, paras. 249, 277, 319; *Croatia Genocide, 2015 Judgment*, pp. 80, 104, paras. 207, 326.

¹⁴ *Bosnia Genocide, 2007 Judgment*, p. 155, para. 277. See also *ibid.*, p. 175, para. 319.

¹⁵ CMM, para. 4.11.

¹⁶ CR 2026/1, p. 42, para. 5 (Reichler). Also CR 2026/1, pp. 24, 27-28, paras. 3, 10-11 (Sands).

5. Issues of fact

20. Mr President, Members of the Court, two things that are not in dispute are the existence of the Arakan Rohingya Salvation Army — ARSA — and its attacks against the Myanmar security forces in 2016 and 2017. Mr Reichler concedes that “we do not suggest that Myanmar should have ignored ARSA; as a sovereign State, it had the right to defend itself against such an outfit”¹⁷.

21. Myanmar, for its part, does not dispute that its security forces conducted operations in northern Rakhine State in response to those ARSA attacks. By “security forces”, I mean the Myanmar defence services, also known as the “Tatmadaw” — its official name, the Border Guard Police and the police.

22. The military operations were of a kind known in the Myanmar language as “*nae myay shin lin yeh*” which means “area clearance operation”. To anyone unfamiliar with military terminology, the expression “area clearance operation” or “clearance operation” — or its French equivalent “*opération de nettoyage*” —, the expression may sound shocking. To an uninformed listener, it seems to carry connotations of ridding an area of all of its inhabitants. In fact, it will be seen that the expression is military terminology used in many countries, including the United States and United Kingdom, to mean a counter-terrorist or counter-insurgency operation¹⁸. The French equivalent has the same meaning¹⁹. The Gambia has never disputed this or explained why it consistently puts the expression in quotation marks. To avoid any confusion, Myanmar uses the term “counter-terrorism operations” in this case.

23. However, despite this, The Gambia’s Memorial makes almost no reference to ARSA at all²⁰, and extracts of documents annexed to its Memorial — including, significantly, the FFM report on which The Gambia places so very much reliance — omit the pages of those documents dealing with ARSA, thereby giving a distorted picture of events²¹. This is not consistent with its duty to act rigorously and objectively.

¹⁷ CR 2026/1, p. 58, para. 61 (Reichler).

¹⁸ CMM, paras. 1.40-1.41.

¹⁹ *Dictionnaire de l’Académie française*, “Nettoyage”, available at <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9N0329>.

²⁰ CMM, paras. 13.91.

²¹ CMM, paras. 3.8-3.11, 9.159, 9.188, 13.90.

24. The duty of objectivity should have required The Gambia, at the very least, to set out all the evidence relating to ARSA's capabilities and activities. It was at the time a professional, well-organized and trained group, and had come to wield considerable control and influence in northern Rakhine State. It still exists and is still active, and now also wields considerable control and influence in the camps in Bangladesh, as the Court will hear from Ms Lawrie this afternoon.

25. Mr President, Members of the Court, the Court has before it at present at least three different accounts of the facts.

26. The first account is that initially set out by The Gambia in its Memorial. This account is pure allegation. As will be seen, it is not supported by the evidence.

27. According to this first account, there was a "consistent pattern of conduct" following a consistent *modus operandi* involving "mass executions" and sexual violence, and systematic burning of villages, that was repeated in *hundreds* of villages across northern Rakhine State²².

28. The second account is the picture of events that one would have if all of the documents relied on by The Gambia were treated as conclusive proof of what is stated in them. This picture is the following.

29. There was significant violence against persons uninvolved in the ARSA attacks in the three villages of Min Gyi, Chut Pyin and Maung Nu, which Myanmar refers to as the "three main locations". Events in those three villages occurred in August 2017. There are four other locations, Gu Dar Pyin, Inn Din, Koe Tan Kauk and Chein Khar Li, in which there is evidence of violence against persons uninvolved in the ARSA attacks²³, but not on the same scale as in the three main locations. There is then evidence of violence against persons uninvolved in the ARSA attacks in a number of other locations. The Gambia claims that the UN Fact-Finding Mission identified 47 other such locations (such that the total is 54)²⁴. However, in respect of these other locations, the evidence often does not even *allege* anything more than a single incident involving a single victim, or a very small number of victims, and often not even a single fatality. In August 2017, there were

²² RM, paras. 8.7-8.8.

²³ CR 2026/1, p. 48, para. 30 (Reichler).

²⁴ *Ibid.*

509 locations in northern Rakhine State that were wholly or partly inhabited by Bengalis²⁵. In relation to the remaining several *hundreds* of villages across northern Rakhine State, The Gambia presents no evidence at all of physical mistreatment of the civilian population by Myanmar's security forces.

30. Furthermore, The Gambia's evidence shows that almost all of the operations of the security forces occurred in the three days from 10 to 12 October 2016; the three days from 11 to 13 November 2016; and the seven days from 25 to 31 August 2017; that is to say, in the few days immediately following each of the three main ARSA attacks. Those operations took place in locations proximate to where the ARSA attacks had taken place.

31. Additionally, there is no suggestion that the 126,000 Bengalis living in camps for internally displaced persons in Rakhine State came to any harm in 2016 or 2017, or that they have come to any harm since, despite the fact that they would have been an easy target in any genocidal campaign.

32. What is more, hundreds of thousands of Bengalis who live in towns and villages in Rakhine State did *not* leave to go to Bangladesh, and continue to live in towns and villages in northern Rakhine State today.

33. The regular reports that have been filed by Myanmar pursuant to the provisional measures Order give details, amongst other matters, of the medical, educational and food aid being provided to Bengalis in northern Rakhine State by United Nations agencies, international aid agencies and

²⁵ RM, para. 8.14.

non-governmental organizations²⁶, as well as the medical, educational, financial and other assistance being provided to them by the Government of Myanmar and the Myanmar defence services²⁷.

34. As to those who did leave northern Rakhine State for Bangladesh, there is evidence of people repeatedly passing and interacting with the military and police personnel on the way, who made no effort to harm them²⁸. Moreover, The Gambia does not dispute that as early as November 2017, two months after the August 2017 operations, Myanmar entered into agreements with Bangladesh for the repatriation of those who went to Bangladesh, and Myanmar has since been working actively with Bangladesh, UNHCR and others to begin the repatriation process²⁹.

35. The third account of events is the one that the Court will decide for itself — after it has considered the evidence presented by both Parties and has made its own assessment of the evidential weight of each item of evidence. The position of Myanmar is that the evidence presented by

²⁶ First Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 22 May 2020 (“First Provisional Measures Report”), paras. 176-178, 186-189, 192, 194-200, 202, 212, 215, 221-222, 225-227; Second Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 23 November 2020 (“Second Provisional Measures Report”), paras. 104, 112, 118, 120-126, 128-132, 136; Third Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 20 May 2021 (“Third Provisional Measures Report”), paras. 71-72, 77-85; Fourth Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 23 November 2021 (“Fourth Provisional Measures Report”), paras. 98, 100, 107-108, 113, 117-119; Fifth Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 23 May 2022 (“Fifth Provisional Measures Report”), paras. 96, 100, 103, 109; Sixth Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 23 November 2022 (“Sixth Provisional Measures Report”), paras. 82, 89, 93-94, 99-100; Seventh Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 23 May 2023 (“Seventh Provisional Measures Report”), paras. 72, 76, 77, 79-80, 82-83; Eighth Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 23 November 2023 (“Eighth Provisional Measures Report”), paras. 120, 125, 128, 130-131, 135, 157, 165; Ninth Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 23 May 2024 (“Ninth Provisional Measures Report”), paras. 79, 87, 89-90, 93, 95-97, 101, 106; Tenth Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 22 November 2024 (“Tenth Provisional Measures Report”), paras. 73, 79, 81-82; Eleventh Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 23 May 2025 (“Eleventh Provisional Measures Report”), paras. 56, 64, 68, 75, 77; Twelfth Report of The Republic of the Union of Myanmar pursuant to Paragraph 86 (4) of the Order of 23 January 2020, 21 November 2025 (“Twelfth Provisional Measures Report”), paras. 56, 65, 71-72, 78 (2), 85-87.

²⁷ First Provisional Measures Report, paras. 176-195, 200-205, 208-219, 221-225; Second Provisional Measures Report, paras. 104-107, 112-122, 127-129, 132-136, 139-144; Third Provisional Measures Report, paras. 69-72, 75-80, 85-87, 89-91; Fourth Provisional Measures Report, paras. 96-100, 104-105, 109-112, 114-116, 125-126, 128, 132-135; Fifth Provisional Measures Report, paras. 88, 93-99, 101-102, 104-113; Sixth Provisional Measures Report, paras. 82, 86-92, 97-98, 101-108; Seventh Provisional Measures Report, paras. 71-74, 75, 81, 84-88; Eighth Provisional Measures Report, paras. 120, 124-129, 134, 136-139, 141-156, 158-164, 166-167; Ninth Provisional Measures Report, paras. 79-81, 86-92, 100, 102-106, 109-113; Tenth Provisional Measures Report, paras. 73-74, 78-79, 83-86; Eleventh Provisional Measures Report, paras. 63, 65-69; Twelfth Provisional Measures Report, paras. 64, 66-70, 72-75, 78-80, 88-91.

²⁸ RM, para. 13.144 especially footnotes 2323 and 2324.

²⁹ CMM, paras. 1.46, 2.94-2.99, 2.103-2.104; First Provisional Measures Report, paras. 118-133; Second Provisional Measures Report, paras. 70-74; Third Provisional Measures Report, paras. 43-47; Fourth Provisional Measures Report, paras. 60-68; Fifth Provisional Measures Report, paras. 55-60; Sixth Provisional Measures Report, paras. 35-46; Seventh Provisional Measures Report, paras. 39-53; Eighth Provisional Measures Report, paras. 77-105; Ninth Provisional Measures Report, paras. 33-57; Tenth Provisional Measures Report, paras. 50-62; Eleventh Provisional Measures Report, paras. 34-40; Twelfth Provisional Measures Report, paras. 33-40.

The Gambia is not of sufficient evidential weight to establish, to the very high standard of proof applicable in this case, that each of the specific alleged atrocities occurred. That is all the more so, if the evidence relied on by The Gambia is considered with the evidence presented by Myanmar. There is no reason why the Court should without more give preference to the evidence presented by The Gambia, to the extent of any inconsistency with Myanmar's evidence. Furthermore, even if the Court were to find that any of the alleged incidents occurred, the facts that would be found to be proved would fall far short of what is required to establish all the elements of genocide.

36. Again, The Gambia has not observed its duty to act rigorously and objectively. It does not set out, fairly and objectively, all of the evidence as a whole. Nor does it do so in relation to its allegations of discriminatory laws and policies, and hate speech, which will be addressed in due course.

6. Issues of evaluation of evidence

37. Mr President, Members of the Court, aside from the disputed facts, there are important differences between the Parties concerning the evaluation of evidence.

38. A very large amount of material has been annexed by the Parties to their pleadings, and further material was added to the case file after the written proceedings closed. Yet, despite the volume of this material, The Gambia's case is ultimately founded on reports of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, the "FFM". These reports were issued in 2018 and 2019, some six and seven years ago.

39. Other evidence is referred to by The Gambia in only a subsidiary way. Other evidence is said by The Gambia to be relevant because it is consistent with, or corroborates, aspects of the FFM reports. However, there is no suggestion that the remaining evidence would on its own be capable of establishing The Gambia's claims of genocide, in the absence of the FFM reports.

40. This is clear in The Gambia's written pleadings³⁰, and has been made clear again by The Gambia in oral argument. When identifying The Gambia's evidence in the case, Mr Jallow referred to FFM reports multiple times³¹, and went on to clarify that the significance of the NGO

³⁰ CMM, paras. 6.1-6.5; RM, para. 6.3.

³¹ CR 2026/1, pp. 19-21, paras. 3, 7, 10 (Jallow).

reports from The Gambia's point of view is that they are said to corroborate the FFM reports³². Professor Sands and Mr Suleman describe the FFM reports as "authoritative"³³ and confirm that The Gambia's evidence is "underpinned" by the FFM reports³⁴, and say that the value of other material "also lies in its consistency with, and confirmation of, the findings of the FFM and the IIMM, which serves to underscore and enhance the reliability and weight of the FFM's two comprehensive reports"³⁵. Mr Reichler says: "We place special emphasis on the reports by the FFM and the IIMM, including all of the underlying material on which the reports are based."³⁶

41. Although Mr Reichler says that The Gambia places special emphasis on reports by both the FFM and the IIMM, there is, however, no suggestion that the IIMM material itself could be sufficient to prove genocide. Mr Reichler furthermore only speaks of emphasis being placed on IIMM reports, rather than IIMM witness statements. The IIMM reports do not deal directly with events on the ground in 2016 and 2017, but rather with ancillary matters, such as ARSA weapons possession, and hate speech, and detentions in prison, and efforts to prosecute sexual violence³⁷. As to the witness statements produced by the IIMM, it is a striking fact that the IIMM has provided some 42 witness statements to The Gambia, and The Gambia has only put 12 of them into evidence in this case³⁸.

42. I ask you to pause and think about this. The very institution set up to gather evidence and to produce evidence specifically for use in judicial proceedings and with access to the accounts and identities of all of the hundreds of FFM interviewees, provides just 42 witness statements relevant to the allegations after over seven years of work. And then The Gambia only files 12 of them.

43. The fact is that unless the FFM reports are given sufficient evidential weight to enable The Gambia to discharge its burden of proof to the requisite high standard, The Gambia simply has no case. Its entire case rests on reports of a fact-finding mission that are six or seven years old and

³² CR 2026/1, p. 20, para. 7 (Jallow).

³³ CR 2026/1, p. 37, para. 40 (Sands); CR 2026/1, p. 67, para. 33 (Suleman); CR 2026/6, p. 52, para. 12 (Sands).

³⁴ CR 2026/1, p. 39, para. 48 (Sands).

³⁵ CR 2026/2, p. 14, para. 7 (Reichler).

³⁶ *Ibid.*

³⁷ RG, Vol. II, Annexes 5, 7, 8, 9, 10.

³⁸ CR 2026/2, p. 13, para. 4 (Reichler).

were drafted during a short period of time, without proper investigation backing them. In the intervening years, no further evidence has emerged that would be capable of proving a claim of genocide without central reliance on the FFM reports.

44. However, the FFM reports cannot be given evidential weight in relation to the events on the ground in northern Rakhine State in 2016 and 2017. The reasons will be addressed fully in due course. Apart from anything else, the FFM was not a body that was equipped or qualified or had a mandate to produce evidence suitable for use in judicial proceedings, and certainly not to make ultimate findings of fact in accordance with the standard of proof applicable in this case. And it certainly did not apply the standard of proof that the Court is required to apply in this case.

45. However, there are also more fundamental reasons why the FFM reports are not capable of enabling The Gambia to discharge its burden of proof to the requisite high standard. The Court is a judicial body. It cannot find a State responsible for so grave a matter as genocide, which requires proof to a high standard, without proper judicial process. A State defending itself against such a grave accusation must be capable of contradicting and testing the evidence against it. Given the seriousness of the allegations, and the fact that proceedings are brought in the common interest of all States parties to the Convention, proceedings of the present kind must be a genuine search for the truth, which requires a proper adversarial process.

46. The Gambia says that the Court can rely on the FFM reports “to assist it in its own determination of the facts”³⁹. Yet how is the Court “assisted” by the FFM reports in making its own determination of the facts? The FFM reports simply state bare findings of fact, and then cite to unidentified persons as the source of that information, or state conclusions of the FFM itself based on those findings of fact. How can the Court make its own determination of facts based on such material? It either accepts the material and rubber-stamps it, or it rejects it. But how can the Court rubber-stamp it? The Court must be satisfied of facts to a standard of proof comparable to the “beyond reasonable doubt” standard of criminal proceedings. How could the Court be so satisfied on the basis of bare statements of fact attributed to anonymous persons?

³⁹ CR 2026/2, p. 14, para. 8 (Reichler).

47. This case is an absolutely extraordinary case where the evidence relied upon by the Applicant consists of findings by a third party based on hundreds of anonymous people. Neither of the Parties knows who the overwhelming majority of these people are. Not only is the Court incapable of making any genuine determination of its own on the basis of these reports, but the Respondent also is incapable in any way of challenging or testing the credibility of the evidence. The fact that the FFM reports are accompanied by a sprinkling of other evidence changes nothing. That other evidence, collectively, is incapable of proving genocide, so that a finding of genocide would still rest on the untestable FFM reports in any event. Furthermore, while that other evidence may be consistent with aspects of the FFM reports, the body of evidence does not corroborate the FFM reports as a whole. That other evidence also has similar deficiencies to the FFM reports. It includes, for instance, reports of other official bodies or NGOs that contain bare statements of fact attributed to anonymous persons.

48. Effectively, The Gambia seeks to shift the burden of proof. It seeks to put Myanmar in a position where Myanmar has the burden of disproving what is stated in the FFM reports. This is of course contrary to the established jurisprudence, according to which it is for the applicant “to demonstrate the existence of the facts put forward in support of its claims”⁴⁰. The Court “cannot demand of [the Respondent] that it provide explanations of the facts alleged by the Applicant”⁴¹.

49. A further objection to reliance on the FFM reports is that Myanmar was under no obligation to co-operate with the FFM, and it did not do so. This means that the FFM reports in any event reflect only one side of the story. The Gambia seeks to ridicule this argument⁴². That may be a sign that it has no answer to it. The effect of The Gambia’s argument would be to force States to co-operate with bodies that they are under no obligation to co-operate with, and have no desire to co-operate with. The FFM has no power to say to Myanmar: “You have no duty to co-operate, but if you do not, you may be prejudiced in any future proceedings before the International Court of Justice.”

50. Members of the Court, would any municipal court that observes the rule of law convict a person of the gravest crime, or find against a defendant in the highest stakes civil case, on the basis

⁴⁰ *Croatia Genocide, 2015 Judgment*, p. 74, para. 175.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² CR 2026/2, pp. 22-23, paras. 27-31.

of a report prepared by a third party that simply states facts attributed to anonymous persons? If any municipal court did that, would that be called “a legitimate *exercise* of its fact-finding responsibility”, or would that be called an abnegation of its judicial function⁴³? The Gambia may disagree, but the answer must obviously be the latter⁴⁴.

51. Myanmar does not take the extreme position that reports of United Nations bodies can never have evidential weight⁴⁵. Obviously, such reports have been given evidential weight for certain purposes in certain cases. However, there is no precedent for making findings of the core facts in a case where the heightened standard of proof applies on the basis of a report such as this. Contrary to what The Gambia seems to suggest, this is not the Court’s “long-standing practice”⁴⁶. In previous cases, the Court has exercised due care when relying on reports of United Nations bodies, and has rejected claims evidenced by such reports⁴⁷. It has not treated them all as “authoritative”. The Court has affirmed multiple times that the probative value of reports from official or independent bodies:

“depends, among other things, on (1) the source of the item of evidence (for instance partisan, or neutral), (2) the process by which it has been generated (for instance an anonymous press report or the product of a careful court or court-like process), and (3) the quality or character of the item (such as statements against interest, and agreed or uncontested facts)”⁴⁸.

52. The FFM reports were certainly not produced by a court or court-like process, and there would have been no such process even if Myanmar had co-operated with it. The sources of evidence in the reports, that is to say, claimed eyewitnesses to events, cannot be considered neutral. Furthermore, the information in the reports is not agreed or uncontested, and does not fall in the category of “statements against interest”.

53. The Gambia suggests that Myanmar’s position would make it all but impossible for a State to be held accountable under the Convention⁴⁹. In fact, in some cases it may well be impossible to

⁴³ CR 2026/2, p. 23, para. 31 (Reichler).

⁴⁴ RM, paras. 5.64-5.65, 5.70-5.82.

⁴⁵ CR 2026/2, p. 21, para. 26 (Reichler).

⁴⁶ CR 2026/2, p. 14, para. 8 (Reichler).

⁴⁷ RM, paras. 5.50-5.63.

⁴⁸ *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Judgment, I.C.J. Reports 2024 (I)*, p. 154, para. 175; *Croatia Genocide, 2015 Judgment*, p. 76, para. 190; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Reparations, Judgment, I.C.J. Reports 2022 (I)*, p. 56, para. 122.

⁴⁹ CR 2026/2, p. 25, para. 36 (Reichler).

hold a State accountable, for instance, because the State is not a party to the Convention, or because the State has made a reservation to Article IX. However, in the case of a State party that has made no such reservation, the way of holding a State accountable is to bring proceedings before this Court. Contrary to what The Gambia appears to assume⁵⁰, Myanmar's position would not create a need for a prior determination by a third body such as the ICTY before proceedings are brought before this Court.

54. If all of the evidence that was before the FFM was before this Court, then the Court could have considered that evidence itself and made its own findings based on it. This would not involve importing the rules of the International Criminal Court or other rules of criminal procedure into proceedings before this Court, and would not necessarily involve the hearing of oral testimony from every witness⁵¹. This Court is always subject to its own Statute and Rules of Court. There may well be challenges in managing such litigation, but not insurmountable challenges. No other court in the world would shy away from hearing the largest, most complex and most serious cases on the ground that it is hard to do.

55. It is a hypothetical question precisely what evidence would be sufficient to prove genocide in a case before the Court. For present purposes, it suffices to confirm that the reports of the FFM are insufficient.

7. Disputed issues of law

56. Mr President, Members of the Court, in addition to the disputed issues of fact and disputed issues of evaluation of evidence, there are also certain disputed issues of law in this case. These are most conveniently dealt with as they arise in the course of presentations. I will therefore not identify all of them now, other than to mention three.

57. First, The Gambia appears to suggest that if a genocidal intent is one possible inference to be drawn from the circumstances, it will be proved unless the respondent proffers, and presumably proves, some other explanation for that conduct⁵². That is incorrect. According to the Court's settled jurisprudence, The Gambia bears the burden of proving all legal elements of the claimed breaches of

⁵⁰ CR 2026/2, p. 25, para. 36 (Reichler).

⁵¹ CR 2026/2, pp. 24-25, paras. 33-36 (Reichler).

⁵² RG, para. 9.33.

the Convention, in accordance with the high standard of proof that applies in cases of this kind. In the *Bosnia and Croatia* cases, the Court did not require the respondent State to plead, let alone to prove, an alternative explanation of the evidence. As long as there is a reasonable alternative inference, a genocidal intent will not be the only reasonable inference.

58. Second, The Gambia has said that a “victim of a genocide must be part of a recognizable and definable group”⁵³, suggesting that a single individual can be a “part” of a group for purposes of Article II of the Convention. That is incorrect. The words “in part” in Article II of the Convention mean a distinct and identifiable part of the group, normally but not necessarily, a part of a group living in a particular geographic region. Thus, in the *Bosnia* case, the Court found that the Bosnian Muslims of Srebrenica were “part” of the protected group of Bosnian Muslims. Simply targeting large numbers of members of a group because they belong to that group does not of itself amount to targeting an identifiable “part” of the group⁵⁴. Furthermore, the Court has held that such an identifiable “part” must represent a *substantial* part of the overall protected group, since it could “distort the definition of genocide” if too small a section of the protected group is considered to be a “part” of the group for the purposes of Article II. The Bosnian Muslims of Srebrenica were only a small part of the overall group, but in that case they were held to be a “part” for purposes of Article II because of the immense strategic importance of the area. Such a small portion of a group would normally be insufficiently substantial to constitute a “part” of the group for purposes of Article II of the Convention⁵⁵.

59. In the present case, The Gambia has said that “there were *numerous* ‘Srebrenicas’”⁵⁶, suggesting that the inhabitants of every location where operations took place in 2016 and 2017 were a “part” of a protected group for purposes of Article II. That simply cannot be assumed or asserted. No basis has been established by The Gambia for suggesting that individual small villages satisfy that definition.

⁵³ CR 2026/1, p. 32, para. 27 (Sands). See also CR 2026/1, p. 26, para. 8 (Sands).

⁵⁴ *Bosnia Genocide, 2007 Judgment*, p. 121, para. 187.

⁵⁵ CMM, paras. 4.25-4.29.

⁵⁶ CR 2026/1, p. 44, para. 13 (Reichler).

60. Thirdly, the remedies that can be requested for violations of the Genocide Convention must be confined by the norm that is said to be breached. Claims cannot be brought under the Convention as a vehicle for advancing demands unrelated to genocide.

61. A breach of this principle can be found in the submissions at the end of The Gambia's written pleadings. The Gambia seeks orders from the Court requiring Myanmar to "ensure the protection of the Rohingya against discrimination and persecution", to "ensure the right of the Rohingya to identify as such", to "ensure the liberty and freedom of movement of the Rohingya within Myanmar", to "remove any restriction or discrimination on the employment or access to livelihoods of the Rohingya", and to grant "full and equal citizenship to all members of the Rohingya group"⁵⁷.

62. This is a sweeping agenda. If The Gambia says that all of these submissions claim *rights* under the Genocide Convention, then it seeks to extend radically the concept of genocide to include a right to citizenship, a right to work and the right to be referred to by a particular name. On the other hand, if The Gambia says that these submissions claim rights under norms of international law *other* than the Genocide Convention, then it seeks to use the Convention, and its Article IX, to enforce claimed rights under international law other than those under the Convention.

63. In fact, The Gambia seems to be going much further than this. It seems to ask the Court to order Myanmar to confer these rights on the Bengali population whether or not these rights even exist under international law, on the basis that these are claimed *remedies* for claimed violations of the Genocide Convention. If so, The Gambia seeks to use the Genocide Convention to achieve goals that are political rather than legal.

64. None of these three possibilities is consistent with what was intended at the time of adoption of the Genocide Convention.

8. Matters not in issue

65. Mr President, Members of the Court, before moving on, I wish to note two matters that should not occupy the Court's time.

⁵⁷ MG, pp. 505-510, Submissions, para. 2 (B) (i) (6)-(9) and para. 2 (C); RG, pp. 345-349, Submissions, para. 2 (B) (i) (6)-(9) and para. 2 (C).

66. The first is the question of the existence of a protected group. In light of what the Agent for Myanmar has just said, it is accepted that acts aimed at the destruction of the Bengali or Bengali Muslim population in northern Rakhine State as such would fall within the scope of the Convention, irrespective of whether that population is a part of a protected group or a protected group in its own right.

67. The second matter is the question whether genocide can be committed in an armed conflict. Myanmar has never suggested otherwise. The massacre at Srebrenica, which the Court in the *Bosnia* case found to be genocide, was also committed in an armed conflict. Myanmar also accepts that genocide can be committed during a counter-terrorism or counter-insurgency operation. However, that does not mean that the existence of an armed conflict or counter-terrorism operation is irrelevant to the question of what inferences of fact can be drawn from the circumstances as a whole. The existence of an armed conflict or counter-terrorism operation may provide a basis for allowing reasonable inferences that do not involve genocide.

9. Structure of Myanmar's arguments

68. Mr President, Members of the Court, that concludes my introduction. To assist the Court, Myanmar's oral arguments will broadly follow the same structure as both of its written pleadings. In each of Myanmar's written pleadings, each chapter has the same title and deals with the same subject-matter as the corresponding chapter bearing the same number in the other written pleading.

69. I have just dealt with introductory matters, the subject of Chapter 1 of both written pleadings.

70. If this would be a convenient time for the customary coffee break, I could resume after the break with the subject-matter of Chapter 2, regarding certain background facts.

The PRESIDENT: Mr Staker, the Court prefers that you continue, and after your presentation the Court will take a break.

Mr STAKER: I am in your hands, Mr President. Thank you.

III. BACKGROUND FACTS

71. Mr President, Members of the Court, it will assist you if I address at the outset certain background facts that are necessary to dispel some of The Gambia's mystifications which fog the debate. This background is relevant in particular to issues concerning the names "Rohingya" and "Bengali", the 1982 Citizenship Law and hate speech. This is Chapter 2 of the written pleadings of Myanmar.

1. Historical overview

72. The relevant historical background of the Bengali-speaking population in northern Rakhine State is as follows.

73. There was a population of Bengali-speakers in Arakan even before Burma became part of the British Empire. You will be aware that Arakan is the former name for what is now Rakhine State. The ancestors of those who were there in pre-colonial times came from Bengal⁵⁸. Then, during the British colonial period, there was significant immigration into Arakan from other parts of British India, in particular from the neighbouring Chittagong region of Bengal⁵⁹. The communities originating in these colonial-era immigrations outnumbered the pre-colonial Bengali-speaking communities by about four to one by 1931⁶⁰, and there is no evidence that they all considered themselves a single community⁶¹. After Burma's independence, illegal immigration into northern Arakan from neighbouring Pakistan and then Bangladesh was an ongoing problem⁶². During the formation of Bangladesh in 1971, some 100,000 Bengali Muslims moved illegally to Myanmar⁶³.

74. During the Second World War, many Bengalis in Arakan fought for the British, while the Burma Independence Army fought for the Japanese. This led to the "Alethakyaw crisis"⁶⁴.

⁵⁸ CMM, para. 2.36.

⁵⁹ CMM, paras. 2.37-2.40; RM, para. 2.2 (1) especially fn. 46.

⁶⁰ CMM, paras. 2.118-2.134.

⁶¹ CMM, paras. 2.124-2.125, 2.136-2.137.

⁶² CMM, paras. 2.52-2.58.

⁶³ CMM, paras. 1.46 (9), 2.58.

⁶⁴ CMM, paras. 2.41-2.44.

75. Then, following Burma's independence in 1948, a Mujahidin rebellion broke out in northern Arakan with the aim of seceding from Burma. The final Mujahids surrendered in 1961⁶⁵.

2. The name "Rohingya"

76. The background to the name "Rohingya" is as follows.

77. There is no known reference to the name "Rohingya" or any variation thereof throughout the entire 124 years of British colonial rule, from 1824 to 1948⁶⁶.

78. The name began to be used from the late 1940s by some Bengali Muslims⁶⁷. It has been described as "more of a political label seeking to associate a number of Muslim communities"⁶⁸, and as being "seen as an activist political identity"⁶⁹.

79. It has only been in the last decades that use of the name "Rohingya" internationally has been more widespread, and even then it did not completely replace the term "Bengali"⁷⁰. The *International Encyclopaedia of Linguistics*, published by Oxford University Press in 2003, defines a "Rohinga" as "[a]n ethnic Bengali Muslim who speaks the Muslim variety of Chittagonian Bengali and was born in Arakan State"⁷¹. A United Nations document from 2004 refers to "the Bengali people residing in northern Rakhine State, also known as the Rohingyas"⁷². The Gambia identifies no instance of the use of the name "Bengali" being contested by the international community prior to the 2010s.

80. The word "kalar" is not used officially in Myanmar. It is used in everyday language in Myanmar. It was a term originally used by pre-colonial era Bengali communities to describe

⁶⁵ CMM, paras. 2.47-2.50.

⁶⁶ CMM, paras. 2.117-2.135, especially para. 2.117.

⁶⁷ CMM, paras. 2.140-2.143.

⁶⁸ CMM, para. 2.160; D. Tonkin, "Exploring the Issue of Citizenship in Rakhine State", in A. South and M. Lall (eds.), *Citizenship in Myanmar: Ways of Being in and from Burma* (ISEAS Singapore and Chiang Mai University Press 2017), pp. 222-263, at p. 230, CMM, Vol. III, Annex 69.

⁶⁹ CMM, para. 2.161; International Crisis Group, *Myanmar: The Politics of Rakhine State*, Asia Report No. 261, 22 October 2014, pp. 22-23, CMM, Vol. VII, Annex 295.

⁷⁰ CMM, paras. 2.144-2.154; RM, para. 2.6.

⁷¹ CMM, paras. 2.20, 2.149; B. Grimes, "East Indo-Aryan Languages", in W. J. Frawley (ed.), *International Encyclopaedia of Linguistics* (Oxford University Press, online, 2nd ed. 2003), p. 482, CMM, Vol. III, Annex 79.

⁷² CMM, para. 2.153, UN, CRC, Committee on the Rights of the Child, Thirty-sixth session, Consideration of Reports Submitted by the States Parties under Article 44 of the Convention, Concluding observations: Myanmar, UN doc. CRC/C/15/Add.237, 30 June 2004, para. 79, CMM, Vol. V, Annex 207.

themselves⁷³. Views differ on the extent to which the word is considered offensive today. Myanmar accepts that many now consider it offensive⁷⁴.

81. The Gambia has not expressly disputed these facts, which should thus be regarded as proved, indeed undisputed.

82. Mr Suleman has referred to three publications from the eighteenth and nineteenth centuries that make reference to the “Rooinga”⁷⁵. In fact, the second and third publications merely cite the first, and the first does not in fact establish that Bengali-speakers in Arakan self-identified by that name in the eighteenth century⁷⁶.

83. Furthermore, a study by the United States Institute of Peace, based on research in 2018, shows that seven out of ten Bengali Muslims in Rakhine State prefer *not* to self-identify as “Rohingya”, “even to researchers who themselves identify as Rohingya”⁷⁷. The final report of the Inquiry Commission on Sectarian Violence in Rakhine State⁷⁸ also suggests that in 2012 a majority did not self-identify by that name except when pressured to do so by leaders⁷⁹.

84. In the circumstances, the Court cannot simply proceed on the basis that the majority of Bengalis in northern Rakhine State do self-identify as “Rohingya”.

85. In any event, given the uncontested facts I have set out, it is difficult to understand how it could be argued that the official use of the term “Bengali” rather than “Rohingya” is somehow evidence of a *genocidal intent*.

3. Language and culture of Bengalis in northern Rakhine State

86. Mr President, Members of the Court, as to language, the evidence presented by Myanmar indicates that the Chittagonian dialect of Bengali is a continuum of dialects that extends from the north of Chittagong Division in Bangladesh to the south of Rakhine State in Myanmar. There are

⁷³ CMM, para. 2.125; Census of India, 1921, Volume X, Burma, Part I, Report (Office of the Superintendent, Government Printing, Burma, 1923), pp. 213-214, para. 159, CMM, Vol. V, Annex 162.

⁷⁴ CMM, paras. 2.168-2.171.

⁷⁵ CR 2026/1, p. 62, para. 11 (Suleman).

⁷⁶ CMM, paras. 2.110-2.117; RM, paras. 2.4-2.5, 2.14.

⁷⁷ CMM, para. 2.156; RM, para. 2.16; M. McKay, *The Religious Landscape in Myanmar's Rakhine State*, Peaceworks No. 149, United States Institute of Peace, August 2019, p. 29, CMM, Vol. II, Annex 49.

⁷⁸ CMM, paras. 1.46 (10), 2.70-2.74.

⁷⁹ CMM, para. 2.158; RM, paras. 2.17-2.18; Myanmar, Inquiry Commission on Sectarian Violence in Rakhine State, Final Report, 8 July 2013, p. 55, paras. 10.7-10.8, MG, Vol. VI, Annex 161.

geographic variations in the way it is spoken within northern Rakhine State itself, as well as variations within Chittagong Division. Along this continuum, the way that it is spoken immediately either side of the border between Bangladesh and Myanmar is virtually the same⁸⁰.

87. The evidence presented by Myanmar further indicates that in addition to linguistic commonality, culturally, Bengalis in northern Rakhine State are not materially distinguishable from those in Chittagong Division in Bangladesh⁸¹.

88. The British Embassy in Dhaka reported in 1992 that Bengali Muslims from northern Rakhine State “speak the same language/dialect as in the Cox’s Bazar District [in Bangladesh], and look exactly like the Bangladeshis they are joining”⁸².

89. The Gambia does not demonstrate, or even assert, that the religions of Bengalis in northern Rakhine State are different to those practised in the Chittagong Division in Bangladesh.

4. Camps in Bangladesh and repatriations

90. Mr President, Members of the Court, I turn finally to the subject of repatriations from Bangladesh. The Gambia’s Reply makes a generic claim, unsupported by particulars or evidence, that Myanmar is making “inadequate efforts” for the repatriation and resettlement in Myanmar of those living in the camps in Bangladesh⁸³.

91. This would be irrelevant even if it were true. Failure to make “adequate efforts” for repatriation would not be the physical or biological destruction of individuals in those camps, let alone of all Bengalis in northern Rakhine State as such. Nor would it be evidence of an intent to bring about such physical or biological destruction.

⁸⁰ CMM, paras. 2.17-2.23, 13.11-13.13; RM, paras. 2.11-2.13, 13.40-13.41.

⁸¹ CMM, paras. 2.19-2.21.

⁸² CMM, para. 2.18; United Kingdom, cable from the British Embassy in Dhaka to British Foreign and Commonwealth Office, 21 March 1992, National Archives, FCO15/6562, para. 12, CMM, Vol. VIII, Annex 344.

⁸³ RG, para. 9.114, third bullet point.

92. Nonetheless, details of the efforts made by Myanmar in respect of repatriations are set out in the written pleadings of Myanmar⁸⁴, as well as in the provisional measures reports⁸⁵. The Gambia does not take issue with the detailed facts advanced by Myanmar, but just relies on general statements. The evidence presented by Myanmar is not seriously contested by The Gambia.

93. As recently as July 2025, a resolution of the Human Rights Council urged Myanmar to “commence the voluntary, safe, dignified and sustainable repatriation and subsequent reintegration of all forcibly displaced Rohingya Muslims”⁸⁶, and the ASEAN Summit has expressed its “support for Myanmar’s commitment to the safety and security of all communities in Rakhine State and the safe, dignified, voluntary return of displaced persons”⁸⁷. Bangladesh itself expresses eagerness for repatriations to commence⁸⁸. Such calls by the international community are hardly consistent with any genuine belief that Myanmar has committed genocide against this population, or continues to do so, as alleged by The Gambia⁸⁹.

94. There are various reasons why no repatriations have taken place so far, including the security situation in Rakhine State. The evidence also includes statements made in a media interview by the then Chairman of a Standing Committee of the Bangladesh National Parliament, and former Foreign Minister of Bangladesh, who gives additional reasons. He states that international organizations and some countries “block . . . repatriation through various reasons”, including by raising the question whether those to be repatriated will be granted citizenship if they return, and that

⁸⁴ CMM, paras. 1.18, 2.87, 2.94-2.106; RM, paras. 2.19-2.35.

⁸⁵ First Provisional Measures Report, paras. 118-133; Second Provisional Measures Report, paras. 70-74; Third Provisional Measures Report, paras. 43-47; Fourth Provisional Measures Report, paras. 60-68; Fifth Provisional Measures Report, paras. 55-60; Sixth Provisional Measures Report, paras. 35-46; Seventh Provisional Measures Report, paras. 39-53; Eighth Provisional Measures Report, paras. 77-105; Ninth Provisional Measures Report, paras. 33-57; Tenth Provisional Measures Report, paras. 50-62; Eleventh Provisional Measures Report, paras. 34-40; Twelfth Provisional Measures Report, paras. 33-40.

⁸⁶ UN GA, Human Rights Council, resolution 59/2, Situation of human rights of Rohingya Muslims and other minorities in Myanmar, adopted 4 July 2025, UN doc. A/HRC/RES/59/2, 17 July 2025, para. 35, https://documents.un.org/symbol-explorer?s=A/HRC/RES/59/2&i=A/HRC/RES/59/2_1755170161733.

⁸⁷ Chairman’s Statement of the 46th ASEAN Summit, Kuala Lumpur, Malaysia, 26 May 2025, para. 94, available at <https://asean.org/wp-content/uploads/2025/05/01.-FINAL-Chairmans-Statement-of-the-46th-ASEAN-Summit.pdf>, referred to in Myanmar’s Twelfth Provisional Measures Report, 21 November 2025, para. 35, fn. 11, filed under cover of the letter of the Agent of Myanmar dated 9 January 2026, added to the case file by the decision of the Court communicated to the Parties on 13 January 2026. See also Joint Communique of the 58th ASEAN Foreign Ministers’ Meeting, Kuala Lumpur, 9 July 2025, para. 126, available at <https://asean.org/wp-content/uploads/2025/07/FINAL-Joint-Communique-of-the-58th-AMM.pdf>, referred to in Myanmar’s Twelfth Provisional Measures Report, 21 November 2025, para. 35, fn. 11, filed under cover of the letter of the Agent of Myanmar dated 9 January 2026, added to the case file by the decision of the Court communicated to the Parties on 13 January 2026.

⁸⁸ CMM, para. 2.102.

⁸⁹ MG, paras. 1.13, 1.33; 2019 FFM Detailed Findings, para. 238, MG, Vol. III, Annex 49.

those to be repatriated raise too many demands⁹⁰. He had previously made similar statements when Foreign Minister⁹¹.

95. Another of the reasons is that ARSA has a pervasive presence in the camps in Bangladesh, where it intimidates and even kills Muslim community leaders who disagree with its aims and views⁹². There is ample evidence of this, as well as of the fact that ARSA opposes the repatriation process and has threatened and killed community leaders that have supported repatriation⁹³.

96. The Gambia gives no clear explanation of how it can even be argued that the lack of any repatriations so far evidences a *genocidal intent* on the part of Myanmar.

5. Conclusion

97. Mr President, Members of the Court, that concludes my presentation of Chapter 2 of Myanmar's written pleadings. I thank you for your careful attention. If now would be a convenient moment for the coffee break, I would invite you, thereafter, to please call on Professor Miron.

The PRESIDENT: I thank Mr Staker. Before I give the floor to the next speaker, the Court will observe a break of 15 minutes. The sitting is suspended.

The Court adjourned from 11.25 to 11.45 a.m.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is resumed. Je donne maintenant la parole à la professeure Alina Miron. Vous avez la parole, Madame.

M^{me} MIRON : Je vous remercie, Monsieur le président.

⁹⁰ RM, para. 2.32; "Rohingya will be like a cancer for us: Former Foreign Minister Momen", *Daily Jugantor*, 18 May 2024, available at <https://www.youtube.com/watch?v=13EV1naQ0k4>, RM, Vol. V, Annex 205.

⁹¹ CMM, para. 2.101.

⁹² See especially CMM, paras. 1.18, 3.108-3.145; RM, paras. 2.30, 3.103-3.119, 7.33-7.34, 8.77-8.79, 8.161 and 9.72.

⁹³ CMM, paras. 1.18 and 2.101; RM, para. 2.30; First Provisional Measures Report, paras. 124-125; Sixth Provisional Measures Report, paras. 38-41; *New Age*, "Bangladesh not to force Rohingyas for repatriation: FM", 22 August 2019, p. 3, CMM, Vol. IX, Annex 432; Sometaya R., "Refugees from Myanmar cite attacks from their 'protectors'", *Asahi Shimbun*, 21 January 2020, CMM, Vol. IX, Annex 436; S. Strangio, "Militant Group Responsible for Rohingya Advocate's Murder, Say Bangladeshi Police", *The Diplomat*, 15 June 2022, CMM, Vol. IX, Annex 453; S. Khiam and A. Rahman, "Refugees: ARSA rebels threaten Rohingya leaders who push for repatriation", *Radio Free Asia*, 25 August 2022, CMM, Vol. IX, Annex 454; *Daily Star*, "ARSA presence at Rohingya camps: Everybody knows Few dare speak", 20 October 2022, CMM, Vol. IX, Annex 457; A. Foyez and S. Barua, "Bangladesh police crack down on criminals inside Rohingya camps", *Radio Free Asia*, 31 October 2022, CMM, Vol. IX, Annex 459; T. M. Ripon, "Targeted Killings Spread Terror in Rohingya Refugee Camps", *The Diplomat*, 15 November 2022, CMM, Vol. IX, Annex 460; Wai Mar Htun, "16 people were killed in Bangladesh refugee camps in 2023", *Radio Free Asia*, 2 April 2023, RM, Vol. V, Annex 204.

IV. LE DROIT APPLICABLE : LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE

A. Introduction : considérations transversales

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, c'est avec un sentiment particulier des responsabilités qui incombent à un avocat que je me présente aujourd'hui devant vous. Il m'appartient d'exposer la vision du Myanmar du droit applicable au fond de l'affaire. Les Parties semblent s'accorder désormais sur le fait que la convention de 1948 constitue le droit applicable au fond⁹⁴. Certes, la Gambie avait, dans son mémoire, fait des références éparses au droit international coutumier⁹⁵, mais ces références ont disparu de sa réplique, comme des plaidoiries de cette semaine. On peut en conclure que ses revendications se fondent désormais uniquement sur le droit conventionnel.

2. Pour ce qui est de la convention, les divergences de vue majeures entre les Parties portent sur le sens à donner à ses dispositions centrales, en particulier à l'article II, qui définit le génocide, et à l'article III, qui identifie les différents types de responsabilité qui peuvent naître en vertu de la convention. Les Parties donnent également une portée différente aux articles IV et V, qui sont relatifs aux obligations de punir les responsables d'un génocide et de mettre en place un cadre législatif adéquat. Je consacrerai ma présentation d'aujourd'hui à l'article II et j'aborderai les autres dispositions la semaine prochaine.

3. Mais avant même de me pencher sur l'interprétation de ses termes, je ferai quelques observations transversales.

4. La première : il est clairement établi que le régime de la responsabilité individuelle et celui de la responsabilité de l'État pour génocide sont deux institutions distinctes. Pour citer votre arrêt de 2015,

« [l]a responsabilité de l'État et la responsabilité pénale individuelle obéissent à des régimes juridiques et poursuivent des objectifs différents. Dans le premier cas, il s'agit des conséquences de la violation par un État des obligations que lui impose le droit international, alors que, dans le second, il s'agit de la responsabilité d'un individu,

⁹⁴ MG, par. 4.1-4.85 ; CMM, par. 4.1-4.117. Dans le même sens, observations écrites soumises en vertu du paragraphe 1 de l'article 86 du Règlement de la Cour par la Slovénie (23 septembre 2025) (ci-après, « observations de la Slovénie »), par. 2 ; observations écrites soumises en vertu du paragraphe 1 de l'article 86 du Règlement de la Cour par la République démocratique du Congo (22 septembre 2025) (ci-après, « observations de la RDC »), par. 2 ; observations écrites soumises en vertu du paragraphe 1 de l'article 86 du Règlement de la Cour par la Belgique (24 septembre 2025) (ci-après, « observations de la Belgique »), par. 2 ; observations écrites soumises en vertu du paragraphe 1 de l'article 86 du Règlement de la Cour par l'Irlande (25 septembre 2025) (ci-après, « observations de l'Irlande »), par. 2.

⁹⁵ MG, par. 2.17, 13.11, 13.23. Voir aussi *ibid.*, par. 4.81, 13.21.

établie en vertu des règles de droit pénal, international et interne, et des sanctions qui en découlent pour lui. »⁹⁶

5. « [C]ette dualité en matière de responsabilité continue à être une constante du droit international »⁹⁷ — vous l’avez toujours dit en 2015. Et elle a des conséquences en matière d’interprétation et d’application des critères sous-jacents. Ainsi, l’établissement d’une intention génocidaire n’obéit pas à la même logique ou aux mêmes conditions selon qu’on tente de l’imputer à un individu ou bien à un État. S’agissant d’un élément moral, la nature physique ou morale de la personne influe nécessairement sur l’appréciation *in concreto* d’un tel critère. De même, si un seul meurtre pourrait suffire à condamner un auteur individuel pour le crime de génocide, il est inconcevable qu’il puisse suffire à établir un *actus reus* imputable à l’État.

6. Par conséquent, la prise en compte de la jurisprudence des juridictions pénales internationales doit se faire avec discernement et non automatiquement, comme le suggère la Gambie⁹⁸. Il n’est sans doute pas évident — ni nécessaire d’ailleurs — de forger une théorie générale de la prise en compte de la jurisprudence des juridictions pénales internationales. Mais il est certain que votre Cour entend préserver son autonomie d’interprétation de la convention et son autonomie d’application *in concreto* de ses dispositions, sans ignorer mais sans montrer une déférence excessive non plus aux arrêts des juridictions pénales internationales :

« Il appartient à la Cour, lorsqu’elle applique la Convention, de décider si des actes de génocide ont été commis. ... [L]a Cour *prendra en considération, le cas échéant*, les décisions des tribunaux pénaux internationaux ... lorsqu’elle examinera ... les éléments constitutifs du génocide. »⁹⁹

7. Et du reste, lorsque, la Cour a mobilisé la jurisprudence du Tribunal pénal pour l’ex-Yougoslavie (TPIY) dans ces affaires, c’est bien pour confirmer son propre raisonnement. Elle l’a fait pour déterminer le sens abstrait de certaines dispositions de la convention¹⁰⁰ ou bien pour

⁹⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I) (ci-après, « *Génocide en Croatie, arrêt 2015* »), p. 61, par. 129. Voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I) (ci-après, « *Génocide en Bosnie, arrêt 2007* »), p. 115-116, par. 170-173.

⁹⁷ *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 116, par. 173.

⁹⁸ RG, par. 3.5, notes de bas de pages omises.

⁹⁹ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 61, par. 129 (les italiques sont de nous). Voir aussi *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 134, par. 223, et *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 141, par. 484.

¹⁰⁰ Voir, *inter alia*, *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 126, par. 198 ; *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 67, par. 148.

qualifier une situation factuelle spécifique au regard des critères ainsi définis¹⁰¹. Mais, dans la présente affaire, et à la différence des affaires croates et bosniaques, la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux n'est pertinente que pour l'interprétation abstraite de la convention, car aucune juridiction pénale ne s'est prononcée à ce jour sur les faits soumis à l'appréciation de la Cour.

8. Et je ne ferai pas le même constat pour la jurisprudence des tribunaux internes, qui a été mobilisée par la Gambie¹⁰² et par certains intervenants¹⁰³. Celle-ci relève de la pratique des États concernés, qui, bien qu'elle soit judiciaire, n'en reste pas moins unilatérale. Ces décisions internes ont d'autant moins le statut d'une pratique ultérieure au sens de l'article 31, alinéa 3, *litt. b*), de la convention de Vienne sur le droit des traités que ces décisions ne font en réalité pas application de la convention contre le génocide elle-même, mais au mieux des législations internes correspondantes des États du for, dans la variété de leurs nuances, et le Myanmar a mis en évidence ces nuances dans ses écritures¹⁰⁴. Je ne vois dès lors pas à quel titre ces décisions internes pourraient avoir autorité aux yeux de la Cour.

9. Mesdames et Messieurs les juges, le Myanmar revendique son attachement à votre jurisprudence en matière d'interprétation et d'application de la convention, en particulier aux arrêts de 2007¹⁰⁵ et de 2015¹⁰⁶, que notre équipe sera amenée à citer fréquemment. En revanche et en dépit de ses assurances emphatiques du contraire, la Gambie entend la renverser, cette jurisprudence, parce qu'elle serait trop restrictive et rendrait la preuve d'un génocide impossible à apporter. Et il en va de même de certains intervenants, qui la mettent en cause explicitement — c'est notamment le cas de la Slovénie¹⁰⁷ — ou bien implicitement en avançant des interprétations qui s'écartent sensiblement des vôtres. La recherche d'un renversement ou, à tout le moins, d'un infléchissement considérable de jurisprudence est flagrante au moins à trois égards : lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu et la preuve du *dolus specialis*, lorsqu'il s'agit de définir la notion même de « groupe » et lorsqu'il s'agit

¹⁰¹ Voir, *inter alia*, *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 295, par. 165 ; *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 491, par. 143.

¹⁰² MG, par. 4.4, 4.7 ; CR 2026/1, p. 27, par. 9 (Sands) ; CR 2026/5, p. 32, par. 33 (Sands).

¹⁰³ Observations de la Belgique, par. 17, notes nos 39, 59, 60, 63, 95, 98, 105, 106, 116.

¹⁰⁴ Par exemple CMM, par. 1.23, 1.52, 4.10, 4.19 ; voir aussi DM, note n° 467, par. 4.2, 5.40.

¹⁰⁵ *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 103, par. 143, et p. 121-127, par. 186-201.

¹⁰⁶ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 60-72, par. 124-166.

¹⁰⁷ Observations de la Slovénie, par. 13.

d'identifier des agissements qui peuvent relever de l'*actus reus*. Et je le montrerai dans la suite de mon discours.

10. À ce stade, il me paraît important de rappeler deux principes directeurs qui ont guidé l'application par la Cour de la convention sur le génocide. Le premier est celui de la sécurité juridique. En son nom et « [e]n règle générale ... la Cour ne s'écarte ... pas de sa jurisprudence, notamment lorsque des questions comparables à celles qui se posent à elle ... ont été examinées dans des décisions antérieures », « à moins qu'elle n'estime que des raisons très particulières doivent la conduire à le faire »¹⁰⁸. Dans la présente instance, ni la Gambie ni les États intervenants n'ont identifié ces « *raisons très particulières* » qui devraient vous conduire à vous écarter de votre jurisprudence antérieure.

11. Le second principe directeur que je veux souligner tient à la rigueur particulière qui commande l'appréciation de l'existence d'un génocide. Dans l'arrêt de 2007, vous avez fait vôtres les considérations de la chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Krstić* :

« Les conditions rigoureuses qui doivent être remplies pour que l'on puisse prononcer une déclaration de culpabilité pour génocide témoignent de la gravité de ce crime. Ces conditions — la preuve, difficile à apporter, d'une intention spécifique, et la démonstration que c'était l'ensemble du groupe, ou une partie substantielle de celui-ci, qui était voué à l'extinction — écartent le risque que des déclarations de culpabilité pour génocide soient prononcées à la légère. Cependant, lorsque ces conditions sont remplies, le droit ne doit pas répugner à désigner le crime commis par son nom. »¹⁰⁹

12. Il en va de même dans la présente affaire. La Cour est appelée à examiner les allégations de la Gambie avec la rigueur qu'impose la gravité de l'accusation portée : rigueur en matière d'analyse des critères constitutifs d'un génocide ; rigueur en matière d'application aux faits de l'espèce ; et enfin rigueur en matière de preuves. Mes collègues M^e Christopher Staker et le professeur Talmon reviendront sur les deux derniers aspects. Pour ma part, je me pencherai maintenant sur les critères constitutifs du génocide tels qu'ils sont inscrits à l'article II de la convention. Et pour reprendre votre définition bien connue, que la Gambie a également citée lundi :

¹⁰⁸ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 60, par. 125, citant *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 449, par. 104.

¹⁰⁹ *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 164, par. 293, citant Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Krstić*, IT-98-33-A, chambre d'appel, arrêt du 19 avril 2004, p. 16-17, par. 37-38.

« le génocide comporte deux éléments constitutifs, l'élément matériel, soit les actes qui ont été commis ou l'*actus reus*, et l'élément moral ou la *mens rea* »¹¹⁰.

13. En partant de ces considérations, je vais examiner, dans un premier temps, les convergences et divergences entre les Parties relatives à l'appréciation du *dolus specialis* (B.) et par la suite celles relatives à l'*actus reus* (C.), tout en soulignant — et c'est important — à chacune de ces étapes l'articulation entre les deux éléments constitutifs.

B. Convergences et divergences entre les Parties dans l'appréciation du *dolus specialis*

1. L'intention de détruire *physiquement* ou *biologiquement* un groupe

14. Pour ce qui est du *dolus specialis*, les Parties s'accordent à considérer le *dolus specialis* comme étant « la composante propre du génocide, qui le distingue d'autres crimes graves »¹¹¹. Le chapeau de l'article II le définit comme « l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ».

15. De même, les Parties semblent s'accorder sur le fait que l'expression « intention de détruire » renvoie à la volonté de destruction *physique* ou *biologique*¹¹² du groupe, bien qu'en pratique la Gambie ne tente pas moins d'élargir le spectre de l'*actus reus*. Mais il est évident que des agissements tels que la destruction de l'identité culturelle d'un groupe¹¹³ ou encore l'intention de causer la dissolution d'un groupe dans un espace géographique donné¹¹⁴ n'équivalent pas à une destruction physique.

16. Dès lors, quand bien même ils seraient établis — et ce n'est pas le cas en l'espèce —, le déplacement forcé d'une population ou même un « nettoyage ethnique » ne constituent pas en soi un génocide, puisque l'intention qui préside à de telles opérations n'est pas celle de détruire le groupe *physiquement* ou *biologiquement*, mais d'en *déplacer* les membres hors d'un territoire particulier

¹¹⁰ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 61-62, par. 130.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 62, par. 132. Pour l'accord des Parties, voir MG, par. 4.24 ; CMM, par. 4.16.

¹¹² *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 63, par. 136 ; dans le même sens, *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 122, par. 190. Pour l'accord des Parties, voir MG, par. 4.15 ; CMM, par. 4.22, 4.64.

¹¹³ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 114, par. 380.

¹¹⁴ *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 122-123, par. 190.

afin de rendre celui-ci « ethniquement homogène »¹¹⁵. À rebours de ce qu'affirme donc la Gambie¹¹⁶, l'élément moral du nettoyage ethnique ne peut logiquement coexister en même temps avec l'intention génocidaire.

17. Puisque le *dolus specialis* est central dans la définition d'un génocide, la Cour ne se limite pas à l'analyser comme un élément constitutif à part, mais apprécie également l'*actus reus* à la lumière de cette conception de « destruction » inscrite au chapeau de cette disposition. Cette démarche a été explicite dans l'affaire du *Génocide en Croatie*. Après avoir rappelé le sens de la notion de « destruction du groupe » au début du paragraphe 136 de l'arrêt, la Cour a conclu à la fin de ce même paragraphe que les notions d'« atteinte grave » inscrites à la *litt. b)* et de transfert forcé d'enfants de la *litt. e)* devaient être considérées « comme ne visant que les actes accomplis dans l'intention de parvenir à la destruction physique ou biologique du groupe »¹¹⁷.

18. Le concept de « destruction physique ou biologique » véhiculé donc par le chapeau influe sur l'identification de l'*actus reus* de l'article II. Les comportements visés sont génocidaires lorsqu'ils sont de nature à détruire un groupe protégé en tout ou en partie. Il y a donc interdépendance entre les deux éléments constitutifs bien que la Gambie l'occulte complètement, en prétextant l'autonomie analytique des deux éléments.

19. Pourtant, la Cour a insisté d'une manière générale sur cette interdépendance. Je cite à nouveau l'arrêt de 2015 :

« Bien que distincts pour les besoins de l'analyse, ces deux éléments sont liés. La détermination de l'*actus reus* peut nécessiter un examen de l'intention. En outre, la caractérisation des actes et leur articulation les uns par rapport aux autres peuvent contribuer à la déduction de l'intention. »¹¹⁸

20. En essayant d'isoler l'analyse des deux éléments, M. Sands n'a cité lundi que le début de cet extrait : « [a]lthough “analytically distinct” ». La suite contredit pourtant l'affirmation de l'autonomie des deux éléments¹¹⁹.

¹¹⁵ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 71-72, par. 162-163, p. 139, par. 477, et p. 150-151, par. 510, citant *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 123, par. 190.

¹¹⁶ CR 2026/1, p. 35, par. 35 (Sands).

¹¹⁷ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 63, par. 136 *in fine*.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 61-62, par. 130.

¹¹⁹ CR 2026/1, p. 30, par. 18 (Sands).

21. Partant, la Gambie a aussi tort d'affirmer que l'ampleur des comportements présumés génocidaires est sans incidence pour la constitution d'un génocide. Elle va jusqu'à affirmer que le meurtre d'une personne peut relever de l'article II de la convention¹²⁰. Cette position est pourtant difficilement compatible avec la nécessité de démontrer l'intention de détruire physiquement ou biologiquement le groupe comme tel¹²¹. Elle illustre en réalité les écueils inévitables d'une transposition automatique des jurisprudences des tribunaux pénaux internationaux à la responsabilité de l'État. En effet, les arrêts *Tolimir* du TPIY¹²² et *Nizeyimana* du TPIR¹²³, auxquels renvoie la Gambie¹²⁴, concernent l'intention criminelle d'un individu, non pas celle d'un État. Les deux juridictions ont considéré que des individus avaient participé, par le nombre limité de meurtres qui pouvaient leur être imputés, à une entreprise génocidaire plus large, qui avait été précisément identifiée dans d'autres arrêts de ces juridictions¹²⁵.

22. En dépit des efforts de la Gambie de semer la confusion, votre jurisprudence est claire : pour l'établissement d'un génocide dans le chef d'un État, l'ampleur de la destruction compte. Et ce n'est pas faire preuve de cynisme frivole que de le rappeler — et je le ferai en citant à nouveau la section de votre arrêt de 2015 qui est intitulée « L'ampleur de la destruction du groupe » :

« Dans la mesure où c'est le groupe, en tout ou en partie, qui est l'objet de l'intention génocidaire, la Cour considère qu'*une telle intention peut difficilement être établie par la commission d'actes isolés*. Elle estime que, en l'absence de preuve directe, il doit exister *suffisamment d'actes* qui démontrent non seulement *l'intention* de viser certaines personnes, en raison de leur appartenance à un groupe particulier, mais aussi *celle de détruire, en tout ou en partie, le groupe lui-même*. »¹²⁶

23. Certes, je ne peux que souscrire à la formule de nos collègues de l'autre côté de la barre : genocide is not a « numbers game »¹²⁷ — indeed, it is not a game at all. Mais l'ampleur de la destruction compte, elle compte pour la détermination du *dolus specialis* et elle compte pour l'appréciation de l'*actus reus* : lorsqu'on cherche à imputer des meurtres ou autres actes génocidaires

¹²⁰ RG, par. 3.19.

¹²¹ Voir *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 121, par. 187.

¹²² TPIY, *Tolimir*, IT-05-88/2-T, chambre de première instance, jugement du 12 décembre 2012.

¹²³ TPIR, *Nizeyimana*, ICTR-00-55C, chambre de première instance III, jugement du 19 juin 2012.

¹²⁴ RG, par. 3.19 ; CR 2026/1, p. 31, par. 22 (Sands) ; CR 2026/5, p. 15, par. 16 (Loewenstein).

¹²⁵ Voir aussi DM, par. 4.54-4.55.

¹²⁶ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 64, par. 139 (les italiques sont de nous).

¹²⁷ CR 2026/1, p. 26, par. 8 (Sands) ; CR 2026/5, p. 14, par. 12 (Loewenstein) ; CR 2026/5, p. 25, par. 13 (Sands).

à un État, il faut un *nombre suffisant* de victimes, résultant d'une campagne coordonnée et non d'une série d'actes isolés. L'ampleur de la destruction constitue la raison et elle donne la mesure de la gravité exceptionnelle d'un génocide, « le crime des crimes ».

2. La destruction du groupe, en tout ou en partie

24. J'en viens maintenant à la notion de destruction « en partie » d'un groupe. Au risque de paraître excessivement pédagogue, il me semble que mes collègues de l'autre côté de la barre font une interprétation des arrêts de 2007 et de 2015 qui est contraire à leur lettre et à leur esprit. C'est notamment le cas de l'imbroglio entre l'identification d'une partie du groupe et les manifestations de l'intention génocidaire¹²⁸.

25. L'ampleur de la destruction est une question analytiquement différente de celle du caractère substantiel de la partie du groupe visée. L'intention génocidaire doit concerner le « groupe comme tel », comme on vient de le voir. En même temps, l'article II précise que l'intention génocidaire peut viser un groupe protégé « en tout ou en partie ». L'adjectif « substantielle » a donc été retenu par la Cour pour qualifier la partie du groupe protégé et non pas l'ampleur de la destruction.

26. Et l'enchaînement tout cartésien des sections de l'arrêt de 2015 laisse peu de doute à ce sujet : la section 1 est intitulée « Le sens et la portée de la notion de “destruction” d'un groupe ». Elle comporte deux sous-sections : une première qui porte sur « la destruction physique ou biologique du groupe » et elle nous définit la notion de destruction ; la seconde porte sur « [l']ampleur de la destruction » — c'est donc une question de portée. Vient enfin une section 2, qui est intitulée « Le sens de la notion de destruction “en partie” du groupe ». Le terme « en partie » fait l'objet de l'analyse de cette section. Dans ce contexte, la Cour a donc considéré que le terme « substantielle » se réfère à la partie du groupe visée. Et une interprétation syntaxique lève tout doute qui pourrait encore exister : « “l'intention de détruire ... en partie” le groupe protégé concerne *une partie substantielle de celui-ci* ». Et plus loin :

« 142. La Cour rappelle que la destruction “en partie” du groupe au sens de l'article II ... doit être appréciée en fonction de plusieurs critères. À cet égard, elle a estimé en 2007 que “l'intention doit être de détruire au moins *une partie substantielle du groupe [en question]*” ... , et qu'il s'agit d'un critère “déterminant” » (les italiques sont de nous).

¹²⁸ CR 2026/5, p. 22-33, par. 1-34 (Sands).

27. C'est la partie du groupe visée qui doit être substantielle, et non la destruction en tant que telle, qui doit elle-même être d'une ampleur suffisante. Ce sont là deux aspects distincts du *dolus specialis*.

28. Si la partie du groupe visée doit être substantielle, elle doit aussi être identifiable *a priori*, par le biais de caractéristiques positives¹²⁹. Dans l'affaire du *Génocide en Bosnie*, la Cour a dégagé plusieurs éléments objectifs qui pourraient être pris en compte afin d'identifier une partie du groupe¹³⁰. Ils ont été résumés ainsi dans l'arrêt *Génocide en Croatie* :

« [A]fin de décider *si la partie ... visée [est] substantielle* par rapport à l'ensemble du groupe protégé, la Cour tiendra compte de *l'élément quantitatif* ainsi que de la *localisation géographique* et de la *place occupée* par cette partie au sein du groupe »¹³¹.

29. La jurisprudence de la Cour combine donc une approche quantitative (proportion de la partie par rapport à l'ensemble) et qualitative. Ainsi, les musulmans de Srebrenica constituaient une partie substantielle du groupe des musulmans de Bosnie-Herzégovine parce que, selon le constat de la Cour, ils avaient une immense importance stratégique et étaient représentatifs de l'ensemble du groupe¹³². C'est l'application du critère qualitatif.

30. La Gambie, en nourrissant la confusion entre l'ampleur de la destruction et l'identification de la partie substantielle du groupe visée, cherche à masquer ses multiples ambiguïtés. Ainsi, le demandeur ne précise pas si l'intention génocidaire qu'il impute au Myanmar concerne la destruction du groupe en tout ou en partie. Il utilise simplement et rituellement la phrase « détruire, en tout ou en partie, le groupe des Rohingya comme tel »¹³³.

31. La Gambie fait également l'impasse sur l'identification de la partie du groupe protégé qui serait visée et elle ne mobilise aucun des critères objectifs mentionnés dans votre jurisprudence. Ceci ne l'empêche pourtant pas de faire de nombreuses références à la « partie du groupe visée »¹³⁴

¹²⁹ *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 124-127, par. 191-201. Voir aussi CMM, par. 4.25 et 4.26.

¹³⁰ *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 126-127, par. 198-201.

¹³¹ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 65, par. 142, renvoyant à *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 126-127, par. 199-201 (les italiques sont de nous). Voir aussi l'analyse dans DM, par. 4.23-4.30.

¹³² *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 166, par. 296.

¹³³ RG, par. 1.5. Voir aussi *ibid.*, par. 1.17, 1.19, 3.22, 5.2, 7.147, 9.25, 9.26, 9.35, 9.84 ; voir aussi CR 2026/1, p. 21, par. 11 (Jallow) ; *ibid.*, p. 33, par. 29 (Sands) ; *ibid.*, p. 42, par. 8, et p. 53, par. 48 (Reichler).

¹³⁴ RG, par. 3.20. Voir aussi *ibid.*, par. 3.18, 3.19, 3.22, 3.24, 3.44, 5.33, 5.69 ; CR 2026/5, p. 24, par. 8 et 9, p. 25, par. 13 et, p. 30, par. 26 (Sands).

— « the targeted part of the group » —, sans jamais énoncer les critères objectifs qui permettraient de l'identifier. Lundi, le professeur Sands a redonné des assurances : « the targeted part of the Rohingya group was ... substantial »¹³⁵, sans fournir plus de détails. Tout au plus a-t-il isolé trois localités¹³⁶ — Min Gyi, Chut Pyin et Maung Nu — dans lesquelles les dégâts ont été importants, mais il n'a nullement tenté de démontrer en quoi leur population constituait une partie substantielle du groupe protégé au sens de la convention. Et il a aussitôt étendu ses appréciations à l'ensemble du groupe vivant dans l'État rakhine¹³⁷.

32. D'une manière générale, le demandeur se réfère également aux victimes, bien qu'elles ne puissent pas être considérées comme « un ensemble de personnes possédant une identité ... particulière »¹³⁸. Durant la semaine, la Gambie a tenté de dessiner des typologies de victimes — en se focalisant tout particulièrement sur la situation des femmes et des enfants¹³⁹ — mais là aussi, sans aucune interrogation quant à la capacité de ces catégories *ad hoc* de répondre aux critères dégagés par la Cour pour identifier une partie substantielle du groupe.

33. La méthode — ou plutôt l'absence de méthode de la Gambie — met à mal l'analyse du *dolus specialis*. En effet, si c'est l'ensemble du groupe qui est visé, alors la Gambie doit apporter la preuve directe ou indirecte de l'intention de détruire le groupe des « Rohingya ... de l'État rakhine »¹⁴⁰, comme elle le définit, dans sa totalité. Et si c'est une partie substantielle du groupe qui est visée, elle doit prouver le *dolus specialis* à l'encontre de cette partie substantielle. Cette preuve est nécessairement dépendante des circonstances et agissements particuliers qui visent cette partie substantielle. Or, l'absence d'identification par la Gambie de la partie substantielle du groupe prétendument visée fausse tout raisonnement qui tend à prouver un *dolus specialis* à partir des circonstances.

34. Puis, après la réduction vient l'expansion. Alors que la Gambie n'identifie pas la partie substantielle du groupe concernée, elle prétend examiner le *dolus specialis* et l'*actus reus* en relation

¹³⁵ CR 2026/1, p. 33, par. 29 (Sands).

¹³⁶ CR 2026/1, p. 34, par. 33 (Sands).

¹³⁷ CR 2026/1, p. 34-35, par. 34 (Sands).

¹³⁸ *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 125, par. 193.

¹³⁹ CR 2026/4, p. 19-26, par. 1-19 (Pasipanodya) ; CR 2026/4, p. 26-31, par. 1-20 (Loewenstein).

¹⁴⁰ MG, par. 3.5.

à cette partie, avant de conclure à la destruction du groupe dans son ensemble¹⁴¹. Et c'est ainsi que la Gambie étend ses conclusions à propos de quelques actes isolés à l'ensemble du « groupe des Rohingya » visé dans ses conclusions.

3. La manifestation du « *dolus specialis* »

35. Monsieur le président, j'en viens maintenant à la manifestation du « *dolus specialis* », qui est sans doute l'une des questions juridiques les plus clivantes de la présente affaire. Les Parties expriment des vues radicalement différentes à ce sujet et les intervenants apportent chacun des nuances et des infléchissements au standard et à la méthode d'établissement de la preuve que la Cour a dégagée dans ses arrêts antérieurs. Les différences d'approche concernent l'auteur auquel le *dolus specialis* doit être imputé et les manifestations du *dolus specialis*, notamment à travers les soi-disant listes d'indicateurs génocidaires.

a) *Le dolus specialis doit être imputé à l'État*

36. Pour qu'un *État* soit tenu responsable d'un génocide en vertu de la convention, il ne suffit pas que des auteurs individuels spécifiques aient agi avec *l'intention particulière* requise pour engager leur responsabilité pénale individuelle. Il faut que l'État *lui-même* ait eu l'intention génocidaire. En toute logique, l'intention ne saurait revêtir les mêmes formes et expressions, lorsqu'il s'agit de caractériser la volonté d'un individu ou bien celle d'un État.

37. Ainsi, dans l'affaire du *Génocide en Croatie*, la Cour a déclaré :

« Le *dolus specialis* est à rechercher, d'abord, dans les éléments de la politique de l'État ... [À] titre subsidiaire le *dolus specialis* peut être établi par preuve indirecte, c'est-à-dire déduit ou inféré de certains comportements. [Les Parties] divergent, cependant, sur le nombre et la qualité des comportements requis à cette fin. »¹⁴²

38. Dans ces extraits, la Cour 1) déclare que le *dolus specialis* doit être recherché dans la politique ou l'intention *de l'État* ; 2) elle reconnaît que cette politique ou intention sera rarement exprimée de manière explicite ; et 3) la Cour admet aussi que l'existence de la politique ou de l'intention de l'État peut être inférée des comportements individuels des auteurs des actes concernés.

¹⁴¹ RG, par. 3.18, 3.20, 3.22, 3.24.

¹⁴² *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 65, par. 143.

Cela étant, l'intention de l'État ne se confond pas avec celle des individus dont les comportements seront pris en compte pour dégager éventuellement une ligne de conduite génocidaire.

39. Dans l'affaire du *Génocide en Bosnie*, la Cour n'a pas non plus examiné s'il y avait eu intention génocidaire de la part de soldats individuels. Elle a clairement indiqué qu'il ne lui appartenait pas de déterminer la responsabilité pénale individuelle de quiconque pour de tels actes¹⁴³. La Cour a plutôt cherché à déterminer s'il existait une politique, un plan ou une intention génocidaire au niveau des dirigeants de la Republika Srpska.

40. Le seul endroit où la Cour a conclu qu'un génocide avait été commis a été à Srebrenica. Et pour parvenir à cette conclusion, la Cour a considéré qu'une politique ou une intention avait été établie de la part de l'armée de la Republika Srpska (VRS) elle-même, plutôt que simplement de la part des militaires la composant. La Cour a souscrit à la conclusion du TPIY dans l'affaire *Krstić*, selon laquelle « *l'état-major ... de la VRS* [avait pris pour cible l]es Musulmans de Srebrenica »¹⁴⁴. *L'état-major*, pas des militaires individuels.

41. La Gambie assimile l'intention d'un individu à celle de l'État, afin de pouvoir affirmer la coexistence possible de l'intention génocidaire et d'un but légitime (en l'espèce, la volonté de déloger l'ARSA des localités où des opérations antiterroristes ont eu lieu)¹⁴⁵. Pour ce faire, elle renvoie sans discernement à des jurisprudences pénales qui se réfèrent aux mobiles ou motifs personnels de l'individu — comme « la perspective d'un profit économique personnel, d'avantages politiques ou d'une certaine forme de pouvoir »¹⁴⁶. En fait d'intention individuelle, les mobiles peuvent en effet coexister avec l'intention génocidaire¹⁴⁷. Mais cette distinction entre intention génocidaire et mobiles personnels ne saurait être transposée à l'intention de l'État.

42. C'est pourtant l'exercice auquel s'est plié M. Reichler mercredi, au prix de quelques acrobaties logiques. En concevant que le « mobile » est une notion éminemment personnelle et individuelle, il nous a dit que « the motives of its senior officials may also be personal or political,

¹⁴³ *Génocide en Bosnie*, arrêt 2007, p. 115, par. 170 ; *Génocide en Croatie*, arrêt 2015, p. 61, par. 129.

¹⁴⁴ *Génocide en Bosnie*, arrêt 2007, p. 166, par. 296 (les italiques sont de nous), citant TPIY, *Krstić*, IT-98-33-A, chambre d'appel, arrêt du 19 avril 2004, par. 15.

¹⁴⁵ RG, par. 9.25- 9.35 ; CR 2026/5, p. 37-41, par. 16-29 (Reichler).

¹⁴⁶ RG, par. 3.29.

¹⁴⁷ RG, par. 3.28-3.29. Dans le même sens, observations écrites de la Belgique, par. 46-49.

and may include, for example, to defeat an insurgent force such as ARSA »¹⁴⁸. Ainsi, la Tatmadaw et les forces de police du Myanmar seraient devenues un outil au service d'une poignée de hauts responsables militaires et les opérations de 2016 et de 2017 à l'encontre de l'ARSA une manœuvre politicienne. Sur quel fondement se livre-t-il à de telles spéculations, on ne saurait le dire. Et M. Reichler de continuer : « the Tamadaw's putative motive and specific intent were complementary: the ostensible object of defeating ARSA was pursued by means of the deliberate destruction of the Rohingya group »¹⁴⁹. Avec toute l'estime que j'ai pour l'un des ténors du barreau invisible, c'est comme dire qu'un État a décidé de résoudre le problème des embouteillages dans une ville en supprimant la population de celle-ci. Sur le plan théorique, l'argument ne me paraît pas... raisonnable.

b) La preuve par inférence et la théorie des facteurs génocidaires

43. Monsieur le président, ceci m'amène à dire quelques mots de la preuve par inférence et de la théorie des facteurs ou indicateurs génocidaires. Selon l'arrêt *Génocide en Bosnie*, « [l]e *dolus specialis* ... doit être établi en référence à *des circonstances précises* ... ; 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 »¹⁵⁰.

44. Là aussi, notre interprétation et celle de la Gambie divergent sensiblement. Selon nos contradicteurs, la preuve indirecte, par inférence, peut se faire par deux méthodes alternatives : des circonstances précises ou bien une ligne de conduite systématique étayant une volonté de destruction¹⁵¹. Rien ne permet cependant de considérer que la Cour a promu deux méthodes alternatives. Et si l'extrait de l'arrêt *Bosnie* sur vos écrans n'était pas limpide, celui de 2015 est venu apporter là aussi des clarifications utiles au paragraphe 145, tout en reprenant ce paragraphe 373 de *Bosnie* :

« [I]l convient ... de clarifier le processus par lequel une telle intention peut être inférée de *comportements individuels des auteurs des actes envisagés* à l'article II de la Convention. ... »

¹⁴⁸ CR 2026/5, p. 38, par. 19 (Reichler).

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 196-197, par. 373 (les italiques sont de nous).

¹⁵¹ CR 2026/5, p. 24, par. 10-11 (Sands).

Les Parties ... admettent que l'intention puisse être déduite d'une *ligne de conduite*, mais elles sont en désaccord sur la manière de caractériser cette ligne et sur le critère à l'aune duquel la Cour doit en apprécier l'existence. »¹⁵²

45. Les *circonstances* de l'arrêt *Bosnie* sont celles qui permettent de déceler une *ligne de conduite* dans les *comportements individuels* des auteurs des comportements génocidaires.

46. Les circonstances ne sont pas des caractéristiques intrinsèques de certains comportements topiques, comme le suggèrent nos contradicteurs, lorsqu'ils se réfèrent avec insistance à la brutalité alléguée des opérations militaires¹⁵³ ou encore à la perversité ayant accompagné des actes allégués de violence sexuelle¹⁵⁴. En effet, le fait même de donner une signification génocidaire à des actes isolés — à les supposer établis *quod non* — serait contraire au principe selon lequel la preuve par inférence ne saurait résulter d'actes isolés, mais au mieux d'une ligne de conduite systématique¹⁵⁵. Et ce sont les circonstances — l'ensemble des circonstances — qui permettent à la Cour d'y lire éventuellement une intention génocidaire dans le chef d'un État.

47. Dès lors, la théorie des indicateurs ou facteurs génocidaires, que la Gambie a avancée dans son mémoire¹⁵⁶, avant de l'oublier dans sa réplique et de la ressortir avec force au premier tour des plaidoiries¹⁵⁷, ne trouve aucun fondement dans votre jurisprudence. En effet, la Cour n'a jamais dressé de liste d'indicateurs génocidaires. Et pour cause, ce ne seraient plus les circonstances particulières et d'ensemble d'une situation, mais une liste de critères préétablis, qui détermineraient l'existence de l'intention génocidaire. Ceci serait proprement contraire à la logique de la preuve par inférence.

48. Certes, la Gambie semblait s'appuyer sur l'arrêt *Génocide en Croatie*, mais au prix d'une dénaturation du raisonnement de la Cour. Pour rappel, dans cette affaire, la Croatie avait proposé « une série de 17 critères qui, pris individuellement ou ensemble, pourraient selon elle conduire la Cour à conclure qu'il existait *une politique systématique* consistant à prendre les Croates pour cible en vue de les éliminer des régions concernées »¹⁵⁸.

¹⁵² *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 66, par. 145.

¹⁵³ CR 2026/4, p. 12-19, par. 1-25 (Ho).

¹⁵⁴ CR 2026/4, p. 19-26, par. 1-19 (Pasipanodya).

¹⁵⁵ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 151, par. 510.

¹⁵⁶ MG, par. 4.48, 4.50.

¹⁵⁷ CR 2026/1, p. 37, par. 39-40 (Sands) ; *ibid.*, p. 50, par. 39 (Reichler).

¹⁵⁸ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 119, par. 408.

49. En répondant à cet argument de la Croatie, la Cour en a retenu et examiné successivement cinq¹⁵⁹. Ces critères ont été rappelés par M. Reichler lundi, bien que d'une manière partielle, car il n'en compta que quatre. Mais cela n'a au fond aucune importance, car ces facteurs n'ont pas été considérés comme décisifs par la Cour. Tout d'abord, la Cour ne les a pas examinés comme des facteurs génocidaires autonomes, mais pour déterminer l'existence d'une ligne de conduite systématique¹⁶⁰. Ensuite, avant de pouvoir se prononcer sur l'existence du *dolus specialis*, la Cour a poursuivi son examen du contexte des attaques¹⁶¹ et des opportunités de destruction¹⁶². Le contexte a été utilisé par la Cour pour déterminer le but poursuivi par l'armée serbe en l'espèce, le but des attaques systématiques contre les régions peuplées par des Croates et des déplacements forcés. Le but — la Cour a trouvé — était soit de rendre les territoires ethniquement homogènes, soit de punir les populations. Le but n'était pas génocidaire. De son côté, l'opportunité — et je suis d'accord avec le M. Sands que le terme est malheureux — visait à mettre à l'épreuve des faits l'allégation du caractère systématique des faits. Et, elle tente à établir — la Cour — si les forces armées ont profité des occasions de détruire le groupe lorsqu'elles en avaient le contrôle physique. La réponse négative a été importante pour exclure le *dolus specialis*. Au final, la Cour est donc revenue au standard de « la seule [conclusion] raisonnable »¹⁶³. Dans cette affaire croate, la théorie des indicateurs génocidaires n'a rencontré donc aucun succès auprès de la Cour, alors même qu'elle lui fournissait un raccourci facile pour contourner les difficultés d'une appréciation du *dolus specialis* à la lumière de l'ensemble des circonstances.

50. Lors des plaidoiries du premier tour, la Gambie a fait une application concrète de cette théorie, à travers la check-list de ce qu'on pourrait appeler les sept péchés capitaux tirés des conclusions de la FFM. Ces sept péchés capitaux renvoient-ils à des caractéristiques propres au génocide ou sont-ils le lot terrible d'autres crimes internationaux ? Je pense que la réponse est évidente.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 121, par. 413.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 122, par. 415-417.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 122-126, par. 419-430.

¹⁶² *Ibid.*, p. 126-127, par. 431-437.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 122, par. 417.

51. Ces indicateurs de la FFM s'inspirent largement des 17 critères proposés par la Croatie. Or, bien que la Gambie affirme que les indicateurs de la FFM sont solidement ancrés dans la jurisprudence, en réalité plusieurs d'entre eux ont été simplement écartés par la Cour comme étant non pertinents en 2015. Cela concerne notamment — dans la traduction française des indicateurs de la FFM :

- « les propos insultants, péjoratifs, racistes et d'exclusion tenus par des responsables du Myanmar et d'autres personnes »¹⁶⁴ ;
- « la tolérance du gouvernement à l'égard du discours public de haine et de mépris envers les Rohingya »¹⁶⁵ — exclu par la Cour sous le deuxième indicateur croate ;
- elle a également exclu « l'existence de plans et de politiques discriminatoires »¹⁶⁶ ;
- et la Cour a aussi exclu « le manquement de l'État à son obligation d'enquêter et de poursuivre les violations »¹⁶⁷ comme étant des facteurs pertinents pour déterminer une ligne de conduite systématique.

52. Mesdames et Messieurs les juges, ces indicateurs génocidaires ne sont que l'illustration de la loi du marteau, selon laquelle « il est tentant, si le seul outil dont vous disposez est un marteau, de tout considérer comme un clou ». De même, lorsque la qualification de génocide est la seule qui fournit une base de compétence judiciaire, il peut être tentant de qualifier d'indicateurs génocidaires les détails qu'on croit percevoir dans une situation donnée.

c) *L'invention d'une présomption génocidaire*

53. Monsieur le président, je pense que le standard pour établir le *dolus specialis* demeure indubitablement celui de « la seule conclusion raisonnable » : l'existence d'une intention génocidaire doit être l'unique explication raisonnable d'une ligne de conduite trouvée par la Cour¹⁶⁸. Le professeur Talmon y reviendra cet après-midi.

¹⁶⁴ MG, par. 4.50, citant UN Fact-Finding Mission, Report of the Detailed Findings (2019), par. 224.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 67, par. 148, renvoyant à *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 196-197, par. 373 ; CMM, par. 4.35-4.37 ; RG, par. 3.28. Voir également RG, par. 1.5, 1.19, 3.33, 3.34-3.36, 3.48, 5.31, 9.5, 9.25, 9.33 et 9.98.

54. Je voudrais toutefois souligner que, en tentant d'imposer dans le débat une liste de facteurs génocidaires, la Gambie cherche à créer une présomption de *dolus specialis*¹⁶⁹. L'effort est visible dans sa démarche de plaidoiries. Depuis lundi, nous avons très peu parlé de faits concrets, mais beaucoup des conclusions de la FFM. Ces conclusions ont été le fil d'Ariane de sa démonstration. Les indicateurs génocidaires sont intervenus pour justifier une présomption de *dolus specialis*. Ils ont aussi été qualifiés comme circonstances particulières devant invariablement vous conduire à conclure à l'intention génocidaire. La ligne de conduite systématique, mobilisée par la Gambie comme une alternative à la méthode des indicateurs génocidaires, poursuit exactement le même objectif : imposer au Myanmar la tâche de renverser la présomption ainsi créée. Nos contradicteurs ont été très clairs à ce sujet — et je cite le professeur Sands : « Myanmar's assertion that, in the conduct of the "clearance operations" targeting Rohingya villages it was merely undertaking counter-terrorism operations cannot, therefore, serve — of itself — *to rebut the existence of a genocidal intent.* »¹⁷⁰

55. *Rebut the existence of genocidal intent* : cela signifie qu'il appartiendrait désormais au Myanmar de démontrer l'absence d'intention génocidaire.

56. La Cour ne saurait suivre l'invitation de la Gambie sans consentir à un renversement inadmissible de la charge de la preuve. Car désormais ce ne serait plus la tâche du demandeur de prouver l'existence de l'intention génocidaire, mais celle du défendeur de prouver son absence.

C. Convergences et divergences entre les Parties dans l'appréciation de l'*actus reus*

1. Points transversaux

57. J'en viens enfin au dernier point de ma présentation qui concerne l'*actus reus* et je serai plus rapide. Les seuls actes qui puissent relever de l'élément matériel du génocide sont ceux énumérés aux alinéas *a)* à *e)* de l'article II de la convention. La liste est exhaustive, ce dont la Gambie convient en principe¹⁷¹. Mais en pratique, elle essaie cependant d'en élargir la portée, en traitant longuement de comportements allégués qui ne sauraient relever de l'*actus reus*. Il en va en particulier

¹⁶⁹ Dans le même sens, observations écrites de l'Irlande, par. 24.

¹⁷⁰ CR 2026/1, p. 36, par. 38 (Sands) ; CR 2026/5, p. 43, par. 34 (Reichler). Voir aussi observations écrites de l'Irlande, par. 24 ; observations écrites de la Belgique, par. 46, 49, 51.

¹⁷¹ RG, par. 3.9, première phrase.

ainsi des lois et pratiques prétendument discriminatoires et des discours de haine. Il n'est pas clair si la Gambie considère ces comportements allégués comme constitutifs de l'*actus reus*¹⁷². Elle affirme pour sûr qu'ils peuvent au moins contribuer à établir la preuve du *dolus specialis*¹⁷³. Pourtant, dans *Croatie*, la Cour ne les a pas considérés comme un des facteurs pertinents à examiner¹⁷⁴.

58. Et je rappelle un autre désaccord majeur entre les Parties sur l'*actus reus*, que j'ai déjà mis en évidence au début de mon discours¹⁷⁵. Au rebours de la Gambie¹⁷⁶, le Myanmar considère que chacun des éléments matériels identifiés dans cette disposition doit être lu à la lumière du *dolus specialis* du chapeau. Il doit donc être de nature à entraîner la destruction du groupe protégé, en tout ou en partie¹⁷⁷. Les éléments matériels doivent donc revêtir un certain degré de gravité et une certaine ampleur. Là aussi, la jurisprudence de la Cour est très claire à ce sujet : « Les actes énumérés à l'article II de la Convention ... sont incriminés ... dans la mesure où ils sont dirigés contre les membres du groupe protégé et traduisent l'intention de le détruire en tout ou en partie. »¹⁷⁸

59. Au bénéfice de ces considérations transversales, je ferai quelques remarques cursives à propos de chacun des éléments matériels invoqués dans la présente affaire.

2. Litt. a) : meurtre de membres du groupe

60. Pour ce qui est du meurtre des membres du groupe de la *litt. a)*, les Parties conviennent qu'il vise uniquement le meurtre intentionnel ou délibéré, donc l'acte consistant à tuer *intentionnellement* des membres du groupe protégé¹⁷⁹. Mais la Gambie refuse la conséquence logique de ce principe : l'homicide légitime d'insurgés ou de terroristes au cours d'un conflit armé ou d'une opération de maintien de l'ordre n'est pas un meurtre au sens de la convention. Les pertes civiles qui

¹⁷² Voir RG, par. 9.15 *in fine*.

¹⁷³ RG, par. 3.11. Voir également *ibid.*, par. 3.13-3.14. Voir aussi CR 2026/2, p. 43, par. 1, p. 44, par. 4, et p. 47, par. 18 (Suleman).

¹⁷⁴ Voir par. 51 ci-dessus.

¹⁷⁵ Voir par. 17-19 ci-dessus.

¹⁷⁶ MG, par. 4.29 ; RG, par. 3.17.

¹⁷⁷ CMM, par. 4.54-4.62 ; DM, par. 4.72.

¹⁷⁸ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 67, par. 149.

¹⁷⁹ MG, par. 4.11-4.14 et RG, par 9.8. Voir aussi CMM, par. 4.18 et DM, par. 4.7. Voir aussi *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 68-69, par. 156, et *Génocide en Bosnie, arrêt 2007*, p. 121, par. 186.

n'ont pas été provoquées de propos délibéré ne sont pas non plus des meurtres¹⁸⁰ au sens de la convention.

61. Puis, un meurtre au sens de cette disposition doit contribuer à la destruction du groupe protégé¹⁸¹. Ceci résulte non seulement de l'interaction entre le *dolus specialis* du chapeau de l'article II et les éléments matériels énumérés, mais aussi du texte même de la *litt. a)*, qui inclut uniquement le meurtre de membres *du groupe*. Contrairement à ce que soutient la Gambie¹⁸², un nombre réduit de meurtres commis par un seul auteur, ou par quelques auteurs, en l'absence de toute campagne plus large susceptible d'entraîner la destruction du groupe en tant que tel, ne peut satisfaire à l'*actus reus* de la *litt. a)*.

3. Litt. b) : atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe

62. Pour la *litt. b)*, les atteintes graves à l'intégrité physique et mentale doivent être, elles aussi, de nature à *contribuer à la destruction physique ou biologique* du groupe, en tout ou en partie. Les parties semblaient en convenir lors de la phase écrite¹⁸³, mais le professeur Sands est revenu, il me semble, sur ce consensus, en insistant sur le fait que les crimes sexuels à grande échelle, *a fortiori* lorsqu'ils sont commis contre des enfants, sont des sources profondes et persistantes de souffrances pour les victimes¹⁸⁴. Et c'est indéniablement ainsi. Mais ce n'est pas nier la souffrance des victimes que de rappeler qu'elle ne suffit pas à elle-même à faire entrer les crimes sexuels — lorsqu'ils sont établis — dans l'élément matériel du génocide.

63. Dans l'affaire croate, en interprétant le terme « grave » de cette disposition, la Cour a conclu que les sévices sexuels relèvent de l'*actus reus* lorsqu'ils sont tels qu'ils contribuent à la destruction physique ou biologique du groupe, en tout ou en partie¹⁸⁵.

¹⁸⁰ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 138, par. 474.

¹⁸¹ CMM, par. 4.54-4.62. DM, par. 4.72.

¹⁸² MG, par. 4.29 ; RG, par. 3.17.

¹⁸³ MG, par. 4.15 ; CMM, par. 4.64-4.66 ; RG, par. 9.14-9.16 ; DM, par. 4.87.

¹⁸⁴ CR 2026/1, p. 29-30, par. 17-19 (Sands).

¹⁸⁵ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 69-70, par. 157-158. Voir aussi CMM, par. 4.68, 9.109.

4. Litt. c) : la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle

64. Pour ce qui est de la *litt. c)*, la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, l'articulation avec le *dolus specialis* est transparente dans la formulation même de cet élément matériel. Dans l'affaire du *Génocide en Croatie*, la Cour a précisé que les « conditions d'existence » doivent elles-mêmes être des « modes de destruction physique » par lesquels l'auteur « vise, à terme, la mort des membres du groupe »¹⁸⁶.

65. Et dans cette même affaire, la Cour a considéré que les viols, les privations alimentaires et de soins médicaux, l'expulsion systématique des logements et le déplacement forcé, les restrictions des déplacements ou les travaux forcés ne pouvaient entrer dans le champ de l'alinéa *c)* que s'ils étaient *délibérément* imposés *au groupe afin* d'entraîner sa destruction physique totale ou partielle ou s'ils *pouvaient* entraîner un tel résultat¹⁸⁷.

5. Litt. d) : mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe

66. Pour la *litt. d)*, « mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe », elle doit également être interprétée à la lumière du *dolus specialis* dans le chapeau. Dès lors, ces mesures doivent avoir été adoptées dans l'intention de causer à terme la destruction du groupe et elles doivent être objectivement de nature à le faire¹⁸⁸. Dès lors, comme la Cour l'a jugé dans l'affaire croate : « il faut que les circonstances de la commission de ces actes, et leurs conséquences, soient telles que la *capacité de procréer des membres du groupe en soit affectée* »¹⁸⁹.

67. Dès lors, au sujet des mesures de type administratif visant à réguler les naissances, la Gambie affirme qu'elles pourraient relever de l'élément matériel¹⁹⁰ parce qu'elles seraient adoptées avec le dessein d'empêcher le groupe de se perpétuer¹⁹¹. C'est faux dans les faits, mais aussi en droit

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 70, par. 161.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 109-116 ; voir aussi CMM, par. 13.49, et DM, par. 13.71.

¹⁸⁸ CMM, par. 4.72-4.78.

¹⁸⁹ *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 72, par. 166 (les italiques sont de nous).

¹⁹⁰ MG, par. 4.20-4.22 ; RG, par. 9.21-9.27.

¹⁹¹ CMM, par. 13.59-13.63 ; DM, par. 4.72-4.78 ; CR 2026/5, p. 21, par. 40 (Loewenstein).

—je rappelle qu'il faut établir que la « capacité de procréer des membres du groupe [est] affectée »¹⁹².

68. Monsieur le président, je conclurai en invoquant moi aussi la figure tutélaire de Raphael Lemkin : la lecture du chapitre 9 d'*Axis Rule* m'a été en effet très instructive et il n'est jamais trop tard pour la faire. Elle m'a montré la distance qui sépare la naissance d'une idée de sa cristallisation dans un concept juridique. En effet, la convention ne reflète pas en totalité la conception de Raphael Lemkin, même si elle en retient le terme et la raison d'être fondamentale, à savoir la nécessité de protéger un groupe en tant que tel des menaces de destruction. Mais la convention n'a pas retenu l'idée d'un génocide culturel ou social qu'il avait proposée dans ce chapitre, pas plus qu'elle n'a retenu l'approche par indicateurs génocidaires. Au risque de sembler prosaïque, il nous faut revenir au texte de la convention.

69. Monsieur le président, ceci conclut la première session du Myanmar. Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie pour votre bienveillante attention.

The PRESIDENT: I thank Professor Miron, whose statement brings this sitting to a close. The oral proceedings in the case will resume this afternoon at 3 p.m., when Myanmar will continue its first round of oral argument.

The sitting is closed.

The Court rose at 12.50 p.m.

¹⁹² *Génocide en Croatie, arrêt 2015*, p. 72, par. 166.