

ARCHIVES

Non-Corrigé
Uncorrected

CR 96/9

International Court
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

YEAR 1996

Public sitting

held on Wednesday 1 May 1996, at 3 p.m., at the Peace Palace,

President Bedjaoui presiding

*in the case concerning the Application of the Convention on the
Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*

(Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)),

VERBATIM RECORD

ANNEE 1996

Audience publique

tenue le mercredi 1^{er} mai 1996, à 15 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Bedjaoui, Président

*en l'affaire de l'Application de la convention pour la prévention
et la répression du crime de génocide*

(Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))

COMPTE RENDU

Present: President Bedjaoui
 Vice-President Schwebel
 Judges Oda
 Guillaume
 Shahabuddeen
 Weeramantry
 Ranjeva
 Herczegh
 Shi
 Koroma
 Vereshchetin
 Ferrari Bravo
 Parra-Aranguren
Judges *ad hoc* Lauterpacht
 Kreća

 Registrar Valencia-Ospina

Présents : M. Bedjaoui, Président
M. Schwebel, Vice-Président
MM. Oda
Guillaume
Shahabuddeen
Weeramantry
Ranjeva
Herczegh
Shi
Koroma
Vereshchetin
Ferrari Bravo
M. Parra-Aranguren, juges
MM. Lauterpacht
Kreća, juges *ad hoc*
M. Valencia-Ospina, Greffier

The Government of Bosnia and Herzegovina is represented by:

H.E. Mr. Muhamed Sacirbey, Ambassador and Permanent Representative of the Republic of Bosnia and Herzegovina to the United Nations,

As Agent;

Mr. Phon van den Biesen, Attorney in Amsterdam,

As Deputy-Agent, Counsel and Advocate;

Mr. Thomas Franck, Professor at the School of Law, New York University;
Director, Center for International Studies;

Mr. Alain Pellet, Professor, University of Paris X-Nanterre and Institute of Political Studies Paris,

Ms. Brigitte Stern, Professor, University of Paris I (Panthéon, Sorbonne),

As Counsel and Advocates;

Mr. Khawar M. Qureshi, Barrister in London, Lecturer in Law, King's College, London,

Mr. Vasviija Vidović, Minister-Counsellor with the Embassy of Bosnia and Herzegovina in Brussels, Representative of the Republic of Bosnia and Herzegovina at the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

Mr. Marc Weller, Assistant Director of Studies, Centre for International Studies, University of Cambridge, Member of the Faculty of Law of the University of Cambridge,

As Counsel;

Mr. Pierre Bodeau, Research Assistant/Tutor, University of Paris X-Nanterre,

Mr. Michiel Pestman, Attorney in Amsterdam,

As Counsellors;

Mr. Hervé Ascensio, Research Assistant/Tutor, University of Paris X-Nanterre,

Ms. Marieke Drenth,

Ms. Froana Hoff,

Mr. Michael Kellogg,

Mr. Harold Kocken,

Ms. Nathalie Lintvelt,

Mr. Sam Muller,

Mr. Joop Nijssen,

Mr. Eelco Szabó,

As Assistants.

Le Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine est représenté par :

S. Exc. M. Muhamed Sacirbey, ambassadeur et représentant permanent de la République de Bosnie-Herzégovine auprès de l'Organisation des Nations Unies,

comme agent;

M. Phon van den Biesen, avocat à Amsterdam,

comme agent adjoint, conseil et avocat;

M. Thomas M. Franck, professeur à la faculté de droit et directeur du centre d'études internationales de l'Université de New York,

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre et à l'Institut d'études politiques de Paris,

Mme Brigitte Stern, professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne),

comme conseils et avocats;

M. Khawar M. Qureshi, avocat à Londres, *Lecturer in Law* au King's College de Londres,

Mme Vasvija Vidović, ministre-conseiller à l'ambassade de la République de Bosnie-Herzégovine à Bruxelles, représentant de la République de Bosnie-Herzégovine auprès du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie,

M. Marc Weller, directeur adjoint des études au centre d'études internationales de l'Université de Cambridge, membre de la faculté de droit de l'Université de Cambridge,

comme conseils;

M. Pierre Bodeau, allocataire-moniteur à l'Université de Paris X-Nanterre,

M. Michiel Pestman, avocat à Amsterdam,

comme conseillers;

M. Hervé Ascencio, allocataire-moniteur à l'Université de Paris X-Nanterre,

Mme Marieke Drenth,

Mme Froana Hoff,

M. Michael Kellogg,

M. Harold Kocken,

Mme Nathalie Lintvelt,

M. Sam Muller,

M. Joop Nijssen,

M. Eelco Szabó,

comme assistants.

The Government of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) is represented by:

H.E. Mr. Rodoljub Etinski, Chief Legal Adviser in the Ministry of Foreign Affairs of the Federal Republic of Yugoslavia and Professor of International Law, Novi Sad University;

Mr. Djordje Lopicic, Chargé d'Affaires of the Embassy of the Federal Republic of Yugoslavia, The Hague,

as Agents;

Mr. Ian Brownlie, C.B.E., F.B.A., Queen's Counsel, Chichele Professor of Public International Law,

Mr. Miodrag Mitic, Assistant Federal Minister for Foreign Affairs of the Federal Republic of Yugoslavia (Ret.),

Mr. Eric Suy, Professor in the Catholic University of Leuven, formerly Under-Secretary-General and Legal Counsel of the United Nations,

as Counsel and Advocates;

Mr. Stevan Djordjevic, Professor of International Law, Belgrade University,

H.E. M. Shabtai Rosenne, Ambassador,

Mr. Gravro Perazic, Professor of International Law, Podgorica University,

as Counsel.

Le Gouvernement de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) est représentée par :

M. Rodoljub Etinski, conseiller juridique principal au ministère des affaires étrangères de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), professeur de droit international à l'Université de Novi Sad,

M. Djordje Lopovic, chargé d'affaires à l'ambassade de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) à La Haye,

comme agents;

M. Ian Brownlie, C.B.E., F.B.A., Q.C., professeur de droit international public, titulaire de la chaire Chichele à l'Université d'Oxford,

M. Miodrag Mitic, ancien ministre adjoint des affaires étrangères de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro),

M. Eric Suy, professeur à l'Université catholique de Louvain (K.U.L.), ancien Secrétaire général adjoint et conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies,

comme conseils et avocats;

M. Stevan Djordjevic, professeur de droit international à l'Université de Belgrade,

M. Shabtai Rosenne, ambassadeur,

M. Gavro Perazic, professeur de droit international à l'Université Podgorica,

comme conseils.

Le PRESIDENT : Je vous prie de vous asseoir. La Cour reprend ses audiences et j'appelle à la barre le professeur Brigitte Stern.

Mme STERN : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je tiens au moment où je prends pour la première fois la parole devant la Cour internationale de Justice - après avoir tant écrit sur la Cour et tant parlé de la Cour à mes étudiants - à dire la force des sentiments qui m'habitent : la conscience d'abord de l'honneur qui m'est fait, mais aussi le sens de la responsabilité historique que nous partageons tous dans cette affaire hautement symbolique, où il s'agit de porter un jugement sur une accusation de génocide portée par un Etat contre un autre Etat. C'est l'absolue première fois qu'il est question de juger une affaire de cette nature et de cette importance. C'est l'absolue première fois que la Cour est appelée à mettre en application la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Les enjeux sont immenses et vont bien au-delà des justes demandes de la Bosnie-Herzégovine. Je pourrais transposer ici les paroles prononcées par le procureur général américain Jackson, dans le silence du Palais de Justice de Nüremberg. Ce qu'il disait alors est également vrai aujourd'hui : «la véritable plaignante à la barre, c'est la civilisation». Aussi comprendrez-vous que je ressente également une sorte de frayeur devant le poids de la tâche dont je suis investie. J'ose espérer que je serai à la hauteur de cette mission : sachez en tout cas, Monsieur le Président, Messieurs les juges, que je mettrai à son service, toute la force de conviction et la passion que je puise au plus intime de ma conscience, car dans cette affaire je me sens un peu le défenseur de l'humanité, même si c'est au niveau d'une modeste contribution.

I. INTRODUCTION

Il m'incombe ici de réfuter la thèse de la République fédérative de Yougoslavie selon laquelle la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 ne s'applique pas et n'est pas invocable devant vous.

Pour tenter de démontrer cette affirmation proprement ahurissante, le défendeur utilise une stratégie à deux visages. Mais s'il y a deux chemins, il n'y a qu'un point d'arrivée, il n'y a qu'un seul but : l'unique objectif poursuivi est d'aboutir à ce que j'appellerais une tentative de disqualification de la convention sur le génocide, dont la Cour a pourtant reconnu la portée nettement universelle dans l'avis de 1951 sur les *Réserves à la convention sur le génocide*.

La première tentative de disqualification est implicite mais extrêmement pernicieuse.

La République fédérative de Yougoslavie semble tout d'abord vouloir suggérer que même si la convention sur le génocide s'appliquait, les violations qui lui sont reprochées seraient en quelque sorte explicables et justifiables ; et elles seraient expliquées et justifiées par des violations antérieures du même ordre subies par les Serbes. Comment comprendre sinon que de si longs développements soient consacrés dans les écritures à un inventaire historique d'affaires sans aucune pertinence avec la présente affaire ? Comment expliquer que la Yougoslavie ait jugé utile de rappeler qu'à partir du XV^e siècle les Serbes avaient été opprimés par les Turcs ? Comment réconcilier avec les événements qui ont eu lieu en Bosnie en 1992, l'invocation à plusieurs reprises dans les écritures, et dans les plaidoiries, du génocide commis pendant la seconde guerre mondiale contre les Serbes de Bosnie-Herzégovine par les Oustachis croates et leurs alliés musulmans ?

D'aussi longs développements sur les événements du passé, - même s'ils étaient tous établis, ce qui est loin d'être le cas - ne s'expliquent que selon un raisonnement classique en termes de représailles. La grande presse ne s'y est d'ailleurs pas trompée et je ne citerai ici que *The New York Times Magazine*, daté du 23 avril 1995, où l'on peut lire cette phrase : «Many atrocities in the former Yugoslavia have been justified as revenge for killings during World War II.» Autrement dit, d'aussi longs développements laissent à penser que dans l'esprit du Gouvernement yougoslave, il y a là une sorte d'exception implicite, de circonstance excluant l'illicéité des actes qui lui sont reprochés.

Il est vrai que le droit international autorise dans certaines conditions un Etat à répondre par un acte illicite - ou du moins qui le serait s'il n'était une réponse - à un acte illicite antérieurement commis contre lui.

Mais est-il besoin de rappeler, Monsieur le Président, que cette règle ne s'applique jamais lorsqu'est en cause une norme fondamentale, telle que l'interdiction du recours à la force, le respect des droits de l'homme, le droit diplomatique ou d'autres règles de *jus cogens* ? Elle ne peut donc s'appliquer pour justifier des actes de génocide.

Absolument rien ne pourrait jamais justifier, ni sur le plan du droit, ni sur le plan de l'éthique, des actes de génocide, quelques barbares que puissent éventuellement être d'autres actes antérieurs.

*

Mais la République fédérative de Yougoslavie poursuit également une autre stratégie, explicite celle-ci, même si elle est souvent confuse : cette seconde stratégie est pour ainsi dire encore plus radicale : elle consiste à nier purement et simplement que, quelles que soient les

circonstances, la convention sur le génocide puisse s'appliquer aux faits incriminés.

En dehors des insinuations relatives au passé tourmenté des Balkans, dont l'irrecevabilité vient d'être fermement affirmée, quels sont les principaux arguments avancés par le défendeur pour empêcher que la Cour puisse évaluer ses actes au regard de la convention sur le génocide ?

Il n'est pas facile, dans la confusion et la superposition des thèses adverses - voire même les criantes contradictions -, de savoir quelle est exactement la raison, ou d'ailleurs plutôt quelles sont exactement les raisons avancées par le défendeur à l'appui de sa thèse. En effet, le défendeur, conscient sans doute de la faiblesse - pour ne pas dire plus - de chacun des arguments avancés, les ajoute et les surajoute les uns les autres, comme s'il espérait ainsi créer l'illusion d'une construction massive, solide, masquant la fragilité de chacune de ses composantes.

Si l'on voulait résumer brièvement ce que le défendeur dit si longuement, c'est finalement à une proposition extrêmement simpliste qu'elle se résume, à savoir que la Bosnie-Herzégovine ne peut tout simplement pas succéder à l'ex-Yougoslavie comme partie à la convention sur le génocide, et ceci, quelle que soit la règle applicable, quelle que soit la règle régissant la succession en matière de traités : elle ne peut succéder si la règle est la succession automatique, elle ne peut succéder si la règle est la table rase; et dans les deux cas pourquoi ? pour la même et unique raison qui serait que la Bosnie-Herzégovine a été créée et existe en violation des règles internationales, et donc encore une fois, ne peut succéder.

Mais, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, si le défendeur était aussi convaincu qu'il prétend l'être, de ce que ses actes sont irréprochables, de ce que ses actes ne peuvent en aucun cas être critiquables à l'aune de la convention sur le génocide, quel besoin aurait-il d'exclure à tout prix la convention sur le génocide du débat ?

Le point commun, en effet, de ces deux approches est que ni dans un cas, ni dans l'autre, le défendeur ne cherche à nier les actes de génocide qui lui sont reprochés.

Tout se passe comme si la République fédérative de Yougoslavie, consciente de ne pas pouvoir réussir à démontrer qu'elle n'est pas responsable directement ou indirectement d'actes de génocide, n'ait pas trouvé d'autre issue que de refuser l'épreuve : c'est toute la signification des exceptions préliminaires par lesquelles le défendeur essaye d'empêcher que le regard de votre instance - qui incarne dans cette affaire la conscience de l'humanité - ne se pose sur les actes qu'il a commis ou dont il s'est fait le complice en Bosnie-Herzégovine.

Même si elle n'a pu éviter que la procédure sur les exceptions préliminaires ne retarde le jugement, la Bosnie est confiante dans le fait que la République fédérative de Yougoslavie ne pourra cependant pas empêcher un tel jugement.

*

Et la tâche qui m'incombe est de présenter, en réfutation des prétentions formulées par notre adversaire ayant pour but d'écarter cette convention, la thèse de la Bosnie-Herzégovine.

Celle-ci est extrêmement simple. Monsieur le Président, Messieurs les juges, la Bosnie-Herzégovine soutient que la convention sur le génocide est applicable dans cette affaire : et si elle s'applique, c'est

tout simplement parce que les deux Parties qui s'affrontent ici devant vous sont liées par cette convention.

La Yougoslavie n'a jamais nié être partie à la convention sur le génocide et est donc tenue au respect de ses normes; aussi, je considérerais ce point comme acquis. Par contre, je me vois contrainte, puisque ce point est contesté, contre toute évidence, par le défendeur, de démontrer à la Cour que la Bosnie est également partie à la convention sur le génocide.

Et ceci est vrai que l'on adopte l'approche factuelle et juridique présentée par la Bosnie, ou que l'on accepte - pour les besoins du raisonnement - l'approche factuelle et juridique adoptée par notre adversaire. Les deux Parties en effet s'opposent sur la qualification des événements successoraux qui ont eu lieu en ex-Yougoslavie; mais les deux Parties s'opposent également quant au contenu des règles de la succession d'Etats applicable en l'espèce.

Face à l'indéniable confirmation par la notification de succession de la Bosnie-Herzégovine du fait qu'elle a succédé à l'ex-Yougoslavie, en tant que partie à la convention sur le génocide, la République fédérative de Yougoslavie adopte en réalité une double démarche :

- d'une part, et en première ligne, elle cherche à nier tout effet juridique à la notification de succession;
- d'autre part, et en seconde ligne de défense, elle cherche à retarder au maximum l'effet juridique de la notification de succession.

Le Gouvernement de Bosnie se propose au contraire, de démontrer que, quel que soit l'angle d'approche concernant les faits ou le droit, il est lié par la convention sur le génocide (II), et qu'il est lié depuis sa naissance (III).

II. LA BOSNIE-HERZÉGOVINE EST PARTIE À LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

1. La troublante constatation du caractère totalement isolé de l'objection de la République fédérative de Yougoslavie à la notification de succession de la Bosnie-Herzégovine à la convention sur le génocide.

A cet égard, il convient de se pencher un instant sur l'étrange communication adressée par le défendeur au Secrétaire général de l'ONU, en tant que dépositaire de la convention sur le génocide. C'est par cette communication que notre adversaire prétend écarter la convention sur le génocide du débat.

Vous me permettez, Monsieur le Président, d'en rappeler les termes à la Cour :

«Le Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie déclare par la présente ne pas considérer la prétendue République de Bosnie-Herzégovine comme étant partie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, tout en considérant cependant que la prétendue République de Bosnie-Herzégovine est tenue de respecter les règles applicables à la prévention et à la répression du crime de génocide en vertu du droit international général, indépendamment de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.» (Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, état au 31 décembre 1994, p. 96, note 3; annexe 3.54.)

Ainsi, la République fédérative de Yougoslavie admet-elle, dans cette communication, que si la convention sur le génocide n'est pas applicable, les normes coutumières incorporées dans la convention elles sont applicables.

Quel est le sens profond de ce tour de passe-passe? Tout simplement d'empêcher que ne puisse être déclenché par la Bosnie-Herzégovine, le mécanisme de contrôle du respect des normes de la convention, prévu à l'article IX de celle-ci, tout en évitant - ou croyant pouvoir éviter -, la réprobation unanime qui accueillerait sans doute la conclusion selon

laquelle les normes interdisant le génocide ne lient pas la Bosnie.

Cette communication est censée traduire les conceptions du défendeur en matière de succession d'Etats. Ces conceptions auraient donc dû tout naturellement être appliquées dans toutes les autres situations de succession nées de la dissolution de l'ex-Yougoslavie. Or curieusement il n'en est rien.

Et je voudrais souligner le caractère parfaitement unidimensionnel - on voudrait presque dire obsessionnel - de la stratégie juridique de l'ex-Yougoslavie dans son approche des problèmes de succession posés par la dissolution de l'ex-Yougoslavie. Stratégie unidimensionnelle pourquoi ? La réponse est simple : parce que la seule objection, je dis bien la seule objection qu'ait jamais présentée la Yougoslavie au cours du complexe processus successoral né de la dissolution de l'ex-Yougoslavie est son objection à l'encontre de la notification de succession de la Bosnie à la convention sur le génocide.

Aucune objection n'a été faite aux notifications de succession à la convention sur le génocide émanant d'autres Etats nés sur le territoire de l'ex-Yougoslavie :

- aucune objection à la notification de succession à la convention sur le génocide, de la Croatie, en date du 12 octobre 1992;
- aucune objection à la notification de succession à la convention sur le génocide, de la Slovénie, en date du 2 juillet 1992;
- aucune objection à la notification de succession à la convention sur le génocide, de l'ex-République yougoslave de Macédoine, en date du 18 janvier 1994.

De même, il mérite d'être souligné qu'il n'y a eu aucune objection du défendeur aux notifications de succession émanant de la Bosnie-Herzégovine à d'autres conventions qui ne comportent pas

d'article IX donnant une compétence de jugement à votre Cour...

Il n'y a ainsi eu de la part de la République fédérative de Yougoslavie :

- aucune objection à la notification de succession de la Bosnie à la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, en date du 16 juillet 1993;
- aucune objection à la notification de succession de la Bosnie au pacte international relatif aux droits civils et politiques, en date du 1^{er} septembre 1993;
- aucune objection à la notification de succession de la Bosnie au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la même date;
- aucune objection à la notification de succession de la Bosnie à la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, de la même date.

J'arrête ici cette énumération, Monsieur le Président, mais je pourrais la continuer, car il y a encore bien d'autres exemples.

Ce que je veux simplement souligner, c'est que dans cet océan de notifications de successions émanant d'Etats nés sur le sol de l'ex-Yougoslavie, mais en particulier émanant de la Bosnie, une seule, exclusivement une seule notification de succession a suscité une objection de la part de la République fédérative de Yougoslavie. Ces constatations démontrent clairement que l'attitude du défendeur n'est pas dictée par des considérations juridiques mais au contraire par des considérations politiques. Il a laissé les autres Etats issus de l'ex-Yougoslavie succéder à la convention sur le génocide. Il a laissé la Bosnie-Herzégovine succéder aux autres conventions de protection des

droits de l'homme. La seule et unique cible est la succession de la Bosnie à la convention sur le génocide.

Derrière la décision d'objecter du défendeur se profile évidemment ce qui est pour lui le spectre de l'article IX ! L'explication nous la connaissons tous : si le seul et unique objectif du défendeur est d'écartier la convention sur le génocide, c'est en effet parce que ce texte comporte un mécanisme de contrôle vraiment efficace, permettant la mise en cause de la responsabilité des Etats devant la Cour; et donc permettant la mise en cause de la responsabilité de la République fédérative de Yougoslavie, en application de la convention sur le génocide.

Un dernier mot qui devrait vous convaincre, - si vous ne l'êtes déjà -, du caractère exclusivement politique et dilatoire de l'objection du défendeur à la succession de la Bosnie-Herzégovine comme partie à la convention sur le génocide. Savez-vous, Monsieur le Président, Messieurs les juges, à quelle date cette communication a été adressée au Secrétaire général de l'ONU ? Au lendemain de la notification de succession qui a été envoyée le 29 décembre 1992 ? Il n'en est rien. Alors, avant l'introduction de l'affaire devant la Cour par la Bosnie-Herzégovine dans la requête déposée le 21 mars 1993 ? Il n'en est rien non plus. L'objection a été présentée par le défendeur le 15 juin 1993, soit plus de deux mois après votre ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 avril 1993. Le professeur Eric Suy a tenté de soutenir que le défendeur ne pouvait objecter plus tôt, la notification ne lui ayant été transmise que le 18 mars 1993 (CR/96/6, p. 27, 29 et 31). Il a malgré tout mis un mois à réagir. En réalité, tout se passe comme si l'objection avait été conçue à un moment où le défendeur a commencé à craindre les suites que pourrait avoir l'affaire

intentée contre lui par la Bosnie, à un moment où il a vu que la Cour avait admis que la convention sur le génocide pouvait constituer une base *prima facie* de sa compétence. Cette objection est donc purement politique et ne peut pas avoir la moindre portée juridique : elle ne peut en aucun cas empêcher la Bosnie-Herzégovine d'être liée par la convention sur le génocide.

Mon propos va maintenant tendre à démontrer que la Bosnie-Herzégovine est bien partie à la convention sur le génocide en application des règles gouvernant la succession d'Etats.

Cette démonstration se fera de façon cumulative : je vais en effet démontrer, Monsieur le Président, qu'il est impossible de nier que la Bosnie-Herzégovine est partie à la convention sur le génocide. Cette conclusion résulte en effet aussi bien de l'application des règles existantes de la succession d'Etats telles que les présente la Bosnie-Herzégovine, que de l'application des règles de la succession telles que cherche à les interpréter le défendeur. Cette double analyse n'est pas comme le professeur Eric Suy l'a stigmatisée un aveu de doute (CR 96/9, p. 13) mais bien au contraire une analyse scientifique aboutissant à une conclusion incontournable.

Mais avant d'y procéder, il convient de rappeler rapidement - tant cela est évident aux yeux de la communauté internationale - qu'il n'y a aucune raison d'écarter le jeu des règles de la succession d'Etats.

2. La Bosnie-Herzégovine ayant été créée conformément au droit international doit se voir appliquer normalement les règles gouvernant la succession d'Etats en matière de traités

Il ne semble pas pouvoir être sérieusement contesté que la Bosnie-Herzégovine est un Etat successeur de l'ex-Yougoslavie : et notre adversaire ne le conteste pas, elle a remplacé en effet l'ex-Yougoslavie,

le 6 mars 1992, dans les relations internationales du territoire sur lequel elle exerce sa souveraineté, ce qui est la définition d'un Etat successeur.

Il est vrai que la convention sur la succession d'Etats en matière de traités prévoit dans son article 6 que l'ensemble des règles qu'elle pose est inapplicable en cas de succession internationalement illicite.

Le défendeur se fonde sur cet article, pour faire valoir que même si la convention était entrée en vigueur - ce qu'elle n'est pas - ses dispositions auraient dû être écartées. Plus précisément, le défendeur formule son accusation et les conséquences qu'il en tire dans la troisième exception préliminaire libellée de la façon suivante :

«Ayant violé de façon flagrante le principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, l'Etat demandeur ne pouvait pas, par une notification de succession, adhérer à la convention de 1948 sur le génocide.»

Disons tout de suite que la soi-disant violation du droit interne à laquelle renvoie la mention de la violation de l'égalité des droits serait absolument non pertinente, même si elle existait, ce que conteste la Bosnie-Herzégovine, comme l'a montré fort justement ce matin mon collègue Alain Pellet. Et qu'en outre la soi-disant violation du droit international à laquelle se réfère la mention de la violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'existe pas non plus comme le même orateur l'a également développé.

Faut-il vraiment répondre encore une fois à l'argumentation selon laquelle la reconnaissance de la Bosnie-Herzégovine a été faite en violation des règles du droit international, quand on sait qu'elle a été reconnue par les plus hautes instances de l'ONU ? Faut-il rappeler, encore une fois, que la Bosnie-Herzégovine est devenue membre de l'ONU, à la suite de la résolution 755 du 20 mai 1992 adoptée par le Conseil de

sécurité par consensus et par la résolution 46/237 du 22 mai 1992 de l'Assemblée générale adoptée par acclamation ?

La Bosnie-Herzégovine née conformément au droit international est un membre à part entière de la communauté internationale, universellement reconnue, Membre des Nations Unies. Cela suffit, je crois, à faire taire toutes les allégations d'illégalité.

Ce qu'il faut alors déterminer, puisqu'on ne peut écarter les règles de la succession d'Etats sur cette base, ce sont les règles qui ont présidé à la succession, et bien sûr quelles sont également les conséquences de l'application de ces règles à la convention sur le génocide.

3. La Bosnie-Herzégovine est partie à la convention sur le génocide en vertu de la règle de succession automatique, applicable à l'espèce selon la Bosnie-Herzégovine

Personne, sinon le défendeur ne conteste que - la règle coutumière de continuité automatique s'applique à une convention universelle telle que la convention sur le génocide.

En cas de séparation de parties d'un Etat, l'article 34 de la convention sur la succession d'Etats en matière de traités pose la règle de la succession automatique pour tous les traités.

Je vais relire cet article 34 qui dispose de ce qui suit :

«1. Lorsqu'une partie ou des parties du territoire s'en séparent pour former un ou plusieurs Etats, que l'Etat prédécesseur continue ou non d'exister :

- a) tout traité en vigueur à la date de la succession d'Etats à l'égard de l'ensemble du territoire de l'Etat prédécesseur reste en vigueur à l'égard de chaque Etat successeur ainsi formé.»

On sait, cela a déjà été dit, que la convention sur la succession en matière de traités n'est pas en vigueur. Certaines règles énoncées dans cette convention sont cependant des règles coutumières. Le Gouvernement

bosniaque estime, qu'il n'est pas utile, pour ne pas utiliser indûment le précieux temps de la Cour, de prendre ici position sur l'applicabilité générale de la règle de l'article 34. Car même si l'on refusait que la continuité automatique s'applique à tous les traités, il n'est pas imaginable de contester qu'elle s'applique à un traité universel de la nature de la convention sur le génocide.

Le professeur Detlev Vagt a souligné cette impossibilité pour un Etat de ne pas succéder à un traité normatif général de cette sorte. Il a exprimé cela avec force dans un de ses articles du numéro du *Virginia Journal of International Law* de 1993, numéro d'ailleurs tout entier consacré à la question de la succession d'Etats. Selon lui,

«il n'est pas possible d'admettre la prétention d'un Etat de se libérer d'une obligation contenue dans un traité de codification des principes généraux du droit international en invoquant un problème de succession d'Etats» (vol. 33, winter 1993, p. 290; notre traduction).

En d'autres termes, la nécessité de maintenir en vigueur les traités universels de protection des droits de l'homme, en cas de succession d'Etats, est si forte que la règle de la succession automatique semble presque devenir une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise.

Il y a là l'idée qu'il serait inadmissible pour un Etat de refuser de succéder à son prédécesseur en tant que partie à une convention universelle, au moment d'une succession d'Etats.

Combien plus inadmissible encore serait d'admettre qu'un Etat puisse refuser qu'un autre Etat, qui en a pourtant manifesté la volonté, succède à son prédécesseur en tant que partie à une convention universelle.

C'est pourtant ce que cherche à faire la Yougoslavie : empêcher la Bosnie de participer à une convention universelle de la plus haute importance en matière de protection des droits fondamentaux de la personne humaine contre la barbarie.

Monsieur Le Président, Messieurs les Juges, vous ne pouvez pas accueillir une telle prétention : vous ne pouvez pas admettre qu'un Etat puisse valablement empêcher un autre Etat de participer à une convention universelle de protection des droits de l'homme les plus fondamentaux, au nom de je ne sais quelles constructions fallacieuses en termes de règles de succession d'Etats, mais dans un but politique bien clair et bien précis.

Admettre la thèse du défendeur serait contraire à l'essence même de la convention sur le génocide, comme votre Cour l'a rappelé dans son avis de 1951 en termes extrêmement forts :

"L'objet et le but de la convention sur le génocide impliquent chez l'Assemblée générale et chez les Etats qui l'ont adoptée l'intention d'y voir participer le plus grand nombre possible d'Etats. L'exclusion complète de la convention d'un ou de plusieurs Etats, outre qu'elle restreindrait le cercle de son application, serait une atteinte à l'autorité des principes de morale et d'humanité qui sont à sa base." (*Réserves à la convention sur le génocide, C.I.J. Recueil 1951, p. 24.*)

C'est pourtant, encore une fois, ce que cherche à faire le défendeur : exclure la Bosnie-Herzégovine de la convention sur le génocide.

Mais il ne peut. Il ne le peut du fait de l'existence de la règle de continuité automatique pour ce genre de traité. Cette règle de la continuité automatique pour les traités de protection des droits de l'homme est bien ancrée, comme je vais le montrer, dans la pratique et dans l'*opinio juris* internationale.

Un des exemples les plus significatifs que l'on puisse citer ici est la pratique des organes internationaux qui s'occupent précisément du respect des normes internationales de protection des droits de l'homme : tous ces organes internationaux manifestent la même *opinio juris* selon laquelle il y a continuité automatique aux traités universels de

protection des droits de l'homme. Et dans cette catégorie, bien entendu, des traités universels de protection des droits de l'homme entre la Convention sur le génocide. Parmi ces organes qui manifestent cette *opinio juris* nous allons citer la Commission des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme, mais encore d'autres organes.

Particulièrement significative, tout d'abord, est la position adoptée par la réunion des présidents des différents organes créés par les instruments relatifs aux droits de l'homme. Leur prise de position est tellement claire, tellement ferme, que je souhaite en lire quelques phrases, qui seront beaucoup plus convaincantes, émanant d'une instance ayant un tel prestige, que les développements que je pourrais faire :

"Les présidents ont fait observer toutefois qu'à leur avis les *Etats successeurs* étaient automatiquement liés par les obligations découlant des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à compter de leur date respective d'indépendance et que le respect de ces obligations ne devait pas dépendre d'une déclaration de confirmation faite par le gouvernement de l'Etat successeur." (Réunion du 19 au 23 septembre 1994, E/CN.4/1995/80, 28 novembre 1994, p. 4, par. 10; cf. également E/CN.4/1996/76, 4 janvier 1996, p. 3, par. 8; les italiques sont de nous.)

De même la Commission des droits de l'homme a adopté au cours de sa 49e session la résolution 1993/23 du 5 mars 1993 par laquelle elle a encouragé les Etats à *confirmer* officiellement qu'ils *demeuraient* liés par les obligations contractées au titre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Aux sessions suivantes la Commission des droits de l'homme dans la résolution 1994/6 du 25 février 1994, et dans la résolution 1995/18 du 24 février 1995, a à nouveau souligné la nature particulière des traités de protection des droits de l'homme et a à nouveau demandé aux Etats de *confirmer* (c'est le texte employé) leur participation continue (c'est le texte employé).

De même encore le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a employé exactement la même approche dans la Recommandation générale XII (92) adoptée au cours de sa 42e session en mars 1993. Il a demandé aux Etats de *confirmer* qu'ils continuaient à être liés par la convention.

Mais une des illustrations les plus concrètes, les plus claires, qui puisse être donnée de l'application des règles de la succession automatique aux traités universels relatifs aux droits de l'homme est fournie par la pratique récente concernant précisément l'Etat au nom duquel je parle, et cette pratique c'est celle du Comité des droits de l'homme.

Il s'agit donc de la succession de la Bosnie-Herzégovine au pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Bosnie-Herzégovine a envoyé une notification de succession à ce pacte le 1er septembre 1993. Or, elle a été considérée comme ayant succédé automatiquement, bien avant l'envoi de cette notification de succession.

Si l'on appliquait à cette situation - en tous points parallèle, je le souligne, à celle de la Convention sur le génocide qui nous occupe ici - si l'on appliquait donc à cette situation les étranges conceptions juridiques de notre adversaire, il faudrait considérer que la Bosnie aurait été liée par le pacte seulement trois mois après le dépôt de cette notification, conformément à l'article 49, qui prévoit un tel délai après le dépôt de l'instrument de ratification pour l'entrée en vigueur du pacte, c'est-à-dire qu'elle n'aurait été liée que le 1er décembre 1993. Ou encore, puisqu'il y a plusieurs versions chez le défendeur, qu'elle n'aurait été liée que le jour de la notification, c'est-à-dire le 1er septembre 1993.

Or la pratique suivie infirme totalement un tel scénario qui, encore une fois, est celui qui résulte nécessairement des analyses du défendeur.

La pratique suivie est au contraire totalement conforme à la règle de continuité automatique : on peut rappeler, tout d'abord que dès 1992, dans une décision du 7 octobre 1992 très précisément, le Comité des droits de l'homme a souligné que toutes les populations qui occupent le territoire d'un des Etats issus de l'ex-Yougoslavie étaient en droit de jouir des garanties prévues par le pacte international des droits civils et politiques (E/CN.4/1995/80, 23 novembre 1994, par. 3). Cette idée a été de nouveau exprimée avec force au cours de sa 55e session en octobre-novembre dernier : le Comité des droits de l'homme a en effet réaffirmé que la protection dont une population bénéficie en vertu de ce pacte, ne peut lui être refusée pour la simple raison que le territoire sur lequel elle se trouve a été démembré ou placé sous la juridiction d'un autre Etat (E/CN.4/1996/76, 4 janvier 1996, par.5).

Cette idée générale, ainsi exprimée, de la nécessité d'une continuité sans faille des traités de protection des droits de l'homme a été ponctuellement et concrètement mise en œuvre dans le cas précis de la Bosnie. La Bosnie a en effet été considérée et a agi comme un Etat partie avant même d'avoir confirmé expressément la continuité de sa participation au pacte; la Bosnie a notamment adressé un rapport du Comité des droits de l'homme, conformément à l'article 40 du pacte, à la suite de la demande qui lui en a été faite, dès octobre 1992. On se rappelle que sa notification ne date que de 1993. Au moment de la présentation du rapport de la Bosnie sur les atrocités commises sur son territoire, la présidente du Comité des droits de l'homme, Rosalyn Higgins, a pris acte de ce que la présence de la délégation bosniaque et la soumission de son rapport témoignaient bien de la

continuité automatique, indépendamment de toute notification de succession : celle-ci, encore une fois, ayant été faite bien ultérieurement.

La seule réponse de l'adversaire est qu'il s'agit d'une exception, sans autre explication. Pour nous, ce cas au contraire illustre à la perfection le fait que la notification de succession n'est là que pour confirmer la continuité automatique, elle n'est selon l'expression employée par Marco Marcoff dans un ouvrage intitulé *Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités internationaux* (Fribourg, 1969, p. 305) qu'un «révélateur» de la succession automatique.

Cette image nous paraît elle-même particulièrement révélatrice de la situation : dès que se produit un processus successoral, il y a, en matière de conventions humanitaires universelles, comme j'espère vous l'avoir montré, une continuité automatique : autrement dit, le négatif de la photo est impressionné dès l'apparition du nouvel Etat, l'image des obligations auxquelles l'Etat a automatiquement succédé est sur le film. La notification de succession équivaut alors simplement au développement de la photo; elle ne fait que rendre visible la continuation des droits et des obligations, qui pourra désormais être vue de tous, en pleine lumière.

Les conventions multilatérales de protection des droits de l'homme sont donc de toute évidence soumises à la règle coutumière de la continuité automatique en cas de succession d'Etats.

- La règle de succession automatique même si elle n'était pas coutumière s'appliquerait par voie d'accord entre les Parties.

En effet, les différents Etats issus de l'ex-Yougoslavie ont accepté par accord entre eux d'appliquer les règles de la convention sur la

succession d'Etats en matière de traités, ainsi que l'a rappelé la commission Badinter dans ses avis n° 1 et 9.

On peut également indiquer que - même s'il est clair et que nous savons tous que la convention sur la succession d'Etats en matière de traités n'est pas en vigueur - les deux Etats présents devant vous ont tous deux ratifié cette convention : l'ex-Yougoslavie a signé ce texte le 6 février 1979 et l'a ratifié le 28 avril 1980; la Bosnie-Herzégovine l'a ratifié par le dépôt d'une notification de succession le 22 juillet 1993, notification de succession à laquelle, on peut le mentionner, la République fédérative de Yougoslavie n'a - bien entendu - pas fait d'objection.

Evidemment, toute règle, nous le savons tous, a des exceptions. Et si la règle de la succession automatique aux traités universels, dont je viens de démontrer l'existence est fermement établie, elle n'échappe pas, si je puis dire, à cette règle des exceptions.

Aucune des exceptions possibles, des exceptions irrévocables, à l'application de la règle de succession automatique prévues dans la convention sur la succession en matière de traités n'existe en l'espèce.

En réalité, il existe quatre situations envisagées dans la convention, dans lesquelles la règle générale de succession automatique doit être écartée. Mais aucune de ces situations n'existe en l'espèce.

Une première hypothèse dans laquelle la règle de la succession automatique peut être écartée, c'est «si les Etats intéressés en conviennent autrement». Point n'est besoin de longs développements, pour voir que les deux Etats concernés s'opposent diamétralement sur l'applicabilité de la règle de succession automatique; ils n'ont pu s'entendre ni sur son application, ni sur sa mise à l'écart.

Une seconde hypothèse dans laquelle le principe de succession automatique ne s'applique pas concerne le cas où le traité auquel il s'agit de succéder n'était pas en vigueur sur tout le territoire de l'Etat prédécesseur. Il est à peine besoin d'évoquer ce cas, car il va sans dire que la convention sur le génocide s'appliquait à l'ensemble du territoire de l'ex-Yougoslavie et n'était pas limitée à telle ou telle république : l'exception mentionnée n'a donc ici encore aucun titre à être invoquée.

Une troisième hypothèse dans laquelle le principe de succession automatique doit être écarté se présente lorsqu'il ressort du traité ou des circonstances que son application serait contraire à l'objet ou au but du traité.

Autrement dit, il y a des hypothèses où faire succéder un Etat successeur à son prédécesseur entraînerait des conséquences contraires aux objectifs du traité : on songe par exemple au TNP, où il serait contraire au but du traité de faire succéder tous les Etats issus de l'ex-URSS aux droits de puissance nucléaire que possédait cet Etat.

Il va sans dire que la succession automatique en ce qui concerne la convention sur le génocide est plus que conforme à son objet et à son but. On peut même aller plus loin, Monsieur le Président, Messieurs les juges, et affirmer que ce qui serait contraire à l'objet et au but de la convention ce serait de ne pas appliquer le principe de la succession automatique : en d'autres termes, compte tenu de l'importance extrême qu'il y a à voir tous les Etats liés par une convention telle que la convention sur le génocide, c'est la non-continuité qui serait incompatible avec l'objet et le but, c'est la prise en compte de l'objection yougoslave qui serait incompatible avec l'objet et le but de la convention.

Enfin, une quatrième hypothèse envisageable dans laquelle il convient d'écarter le principe de succession automatique est celle où le maintien en vigueur du traité entraînerait un changement radical dans les conditions d'exécution du traité.

Ce qui est envisagé ici, c'est l'hypothèse où les obligations assumées par l'Etat prédécesseur entraîneraient, pour des raisons spécifiques, des charges trop lourdes pour l'Etat successeur, ou entraîneraient un déséquilibre dans les prestations des parties et l'équilibre contractuel. Mais cette hypothèse concerne les traités prévoyant un échange équilibré de prestations entre les différents participants au traité.

Il est à peine besoin de dire qu'aucune des dispositions de la convention sur le génocide ne peut la faire entrer dans cette catégorie de traités, contrairement à ce qu'a tenté de suggérer le professeur Eric Suy. La convention sur le génocide ne peut être analysée en ces termes, comme l'a si bien énoncé, il y a plus de quarante ans, votre Cour, lorsqu'elle soulignait la nature non contractuelle de la convention sur le génocide dans l'avis sur les *Réserves à la convention sur le génocide*. Je rappelle ici cette analyse faite par la Cour :

La Cour donc dans cet avis disait :

«La convention a été manifestement adoptée dans un but purement humain et civilisateur... Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges.» (C.I.J. Recueil 1951, p. 23.)

Il n'est donc pas imaginable que la Yougoslavie puisse invoquer un changement des conditions d'exécution du traité qui résulterait de l'application du principe de succession automatique. Pour reprendre les

termes de la Cour, la Yougoslavie doit préserver les fins supérieures de la convention; c'est-à-dire tout simplement respecter les normes interdisant les actes de génocide, quels que soient les autres Etats parties à cette convention.

Au terme de cette analyse, on ne voit pas comment il pourrait être possible de continuer à affirmer qu'il n'y a pas de continuité automatique en matière de convention universelle de protection des droits de l'homme. Mais l'incontournable conclusion selon laquelle la convention sur le génocide s'applique à l'espèce serait également vraie dans le cadre de la théorie de la table rase.

4. La Bosnie-Herzégovine serait partie à la convention sur le génocide, même si s'appliquait, conformément à la thèse de la République fédérative de Yougoslavie, le principe de la table rase.

Le défendeur tente d'abord de démontrer que la Bosnie elle-même se serait placée dans le cadre de la théorie de la table rase.

Selon le défendeur, la Bosnie-Herzégovine ne pouvait pas succéder en raison même des termes utilisés dans sa notification de succession du 29 décembre 1992 que j'ai antérieurement lue devant vous. Il y a là, à mon avis, un argument particulièrement tortueux. La Yougoslavie en effet cherche à tirer argument du fait que la Bosnie «ayant examiné» la convention sur le génocide déclare qu'elle «souhaite succéder» à ladite convention, pour en déduire que ce vocabulaire n'est pas compatible avec un principe de succession automatique, mais implique que la Bosnie-Herzégovine se plaçait dans le cadre de la théorie de la table rase. Sans entrer dans un débat sémantique concernant l'interprétation ainsi présentée - que le Gouvernement bosniaque conteste absolument - qu'il me suffise de dire ici que le principe de la *tabula rasa*, permet parfaitement à un Etat de présenter une notification de succession, par

laquelle il déclare succéder unilatéralement, aux traités multilatéraux de l'Etat prédécesseur.

Le défendeur a consacré bien des efforts à démontrer que la règle coutumière gouvernant la succession aux traités internationaux est la règle de la table rase.

Le Gouvernement de Bosnie-Herzégovine a déjà eu l'occasion de souligner dans ses observations écrites les innombrables inexactitudes, informations périmées, erreurs qui émaillent cette démonstration, sans parler des références sans pertinence. Il ne semble pas nécessaire de revenir sur ces points, sauf à redire le manque de sérieux d'un Etat qui affirme par exemple sans sourciller en juin 1995 que l'ex-République yougoslave de Macédoine n'est pas partie à la convention sur le génocide, alors qu'elle a déposé sa notification dès le 18 janvier 1994 ! Sont à réaffirmer aussi ou à affirmer la difficulté à saisir la pertinence de nombreuses informations transmises à la Cour et réitérées à l'oral comme par exemple l'absence de succession de la Croatie à l'accord sur le café qui ne semble vraiment pas, j'ose le dire, correspondre aux enjeux de cette affaire.

En réalité le Gouvernement bosniaque n'a pas réussi à suivre les méandres des déclarations successives et totalement contradictoires des différents conseils du défendeur, tant dans les écritures que dans les plaidoiries, relatives à la table rase : tantôt en effet il est affirmé que cette règle s'applique exclusivement aux Etats nés de la décolonisation et n'est pas applicable aux autres Etats; tantôt il est dit qu'au contraire la théorie de la table rase est la règle générale applicable à tous les Etats. Indépendamment de ces incohérences, prenons acte de la position du défendeur, selon laquelle, et cela a été réaffirmé

hier, la règle applicable en notre affaire est l'article 17 de la convention sur la succession d'Etats en matière de traités.

Nous avons indiqué que nous accepterions un instant ce postulat inexact.

Encore convient-il de bien cerner quel est le contenu de la règle de la table rase telle qu'exprimée à l'article 17 de la convention sur la succession d'Etats en matière de traités.

L'article 17 prévoit qu'

«un Etat nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité de partie à tout traité multilatéral qui, à la date de la succession d'Etats, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats».

En lisant cet article, on ne comprend pas bien pourquoi le défendeur a consacré tant d'énergie à mettre cette règle en avant. S'il le fait, ce ne peut être que parce qu'il commet un contresens juridique majeur sur la portée du principe de la table rase; et qu'il confond, et ce point me semble être au centre du débat, l'obligation de succéder et le droit de succéder.

Le gouvernement adverse, en effet, a cherché à convaincre la Cour de ce que l'application de la *tabula rasa* empêcherait la Bosnie - empêche la Bosnie - de succéder à l'ex-Yougoslavie dans la convention sur le génocide : mais on ne voit pas par quel raisonnement il aboutit à cette conclusion. En effet, s'il est vrai que le principe de la table rase n'oblige pas un Etat à succéder aux traités multilatéraux, il l'autorise cependant à le faire; et même, bien plus, non seulement il l'autorise à participer au traité, mais il lui en donne le droit, droit qui ne peut lui être dénié par les autres parties au traité.

Quelle est la portée exacte de ce droit ? Il signifie qu'un Etat nouveau a le droit de devenir partie à une convention multilatérale, par

une notification unilatérale de succession, sans que les autres Etats puissent objecter et sans que soient prises en considération les clauses finales de la convention, voilà la portée de ce droit : en d'autres termes, en vertu de ce principe de la table rase, que nous avons accepté un instant, la Bosnie aurait eu le droit de devenir partie à la convention sur le génocide dès son apparition. Il est clair donc que même avec le principe de la table rase, aucun Etat y compris la République yougoslave ne pourrait empêcher un Etat successeur comme la Bosnie de devenir partie à un traité multilatéral comme la convention sur le génocide auquel était partie l'ex-Yougoslavie. Le professeur Suy a d'ailleurs donné acte de cette règle (CR/96/6, p. 13).

Il convient ici donc de s'arrêter un court instant sur le sens profond des règles de la succession d'Etats, et sur cette portée du principe de la table rase qui à mon avis a été totalement méconnu par notre adversaire.

En schématisant un peu, on pourrait presque dire que le principe de continuité automatique crée pour ainsi dire une obligation de succession. C'est parce qu'il apparaissait difficile de mettre une telle obligation à la charge des Etats nouveaux nés dans le cadre du processus de décolonisation que le principe de la table rase a été développé. Ce principe a été défini de telle sorte qu'il donne à l'Etat nouvellement indépendant la situation la plus favorable possible, c'est-à-dire : il n'a pas d'obligation de succéder, mais à l'inverse, il a le droit de succéder aux conventions multilatérales s'il le souhaite, c'est-à-dire que les autres Etats ont l'obligation de l'accepter en tant que successeur. Tel est, Monsieur le Président, le sens et la portée du principe de la table rase, tel qu'il me semble résulter des travaux de la Commission du droit international, auxquels vous avez présidé.

La conception que se fait des mécanismes de la succession d'Etats la République fédérative de Yougoslavie aboutit justement, si l'on regarde les choses en face, à priver la Bosnie de ce droit de devenir partie à la convention en tant que successeur. Certes la République fédérative concède - c'est le moins qu'elle puisse faire ! - que «l'Etat demandeur a la faculté de devenir partie à des traités internationaux par une notification d'adhésion» (exceptions préliminaires, juin 1995, B.1.4.13). Mais cela entraîne - et l'on sait que c'est le but recherché - une solution de continuité dans l'application de la convention sur le génocide. Le résultat totalement absurde auquel aboutit le raisonnement de la Yougoslavie apparaît si on l'applique à l'hypothèse dans laquelle la Bosnie aurait fait une déclaration de succession le jour même de son accession à l'indépendance, à la première minute de son existence. Si l'on considérait cette déclaration comme une accession comme veut le faire notre adversaire, la conséquence en aurait été : que les citoyens de la Bosnie auraient été malgré tout privés de la protection qui leur est conférée par la convention sur le génocide alors même que la Bosnie aurait fait une déclaration à la seconde même de son indépendance. La conséquence donc en aurait été que la convention sur le génocide n'aurait pas été en vigueur pour la population bosniaque pendant quatre-vingt dix jours, c'est-à-dire près de trois mois. Et l'on sait combien sont longs les mois où il se passe des atrocités comme celles qui ont eu lieu en Bosnie-Herzégovine.

J'espère avoir montré au cours de ces quelques développements qu'il n'y a pas le moindre argument permettant de démontrer que la Bosnie-Herzégovine ne pouvait pas succéder comme partie à la convention sur le génocide.

Il me reste, Monsieur le Président, à parfaire la démonstration de la pleine applicabilité de la convention sur le génocide à l'affaire qui oppose la Bosnie-Herzégovine à la République fédérative de Yougoslavie. Il me reste donc à parfaire cette démonstration en en précisant le champ d'application temporel, autrement dit en indiquant que la convention sur le génocide s'applique *rationae temporis* aux événements qui se sont produits en Bosnie depuis son avènement en tant qu'Etat, le 6 mars 1992.

Le dernier point sera donc consacré à démontrer que la Bosnie-Herzégovine est partie à la convention sur le génocide depuis la date de son indépendance.

III. LA BOSNIE-HERZEGOVINE EST PARTIE A LA CONVENTION SUR LE GENOCIDE DEPUIS LA DATE DE SON INDEPENDANCE

Rappelons que la convention était en vigueur à l'égard de l'ex-Yougoslavie qui l'a signée le 11 décembre 1948, ratifiée le 29 août 1950. Elle était donc en vigueur sur tout le territoire au moment de la succession.

C'est sur la question de la portée temporelle de la convention que la République de Yougoslavie concentre ses derniers efforts en vue d'empêcher l'application de la convention sur le génocide : cette tentative a fait l'objet des sixième et septième exceptions préliminaires, et de longs développements de MM. Suy et Etinski.

Après avoir élaboré diverses constructions juridiques pour essayer de démontrer - sans y être parvenue - que la notification de succession ne pouvait être prise en considération, la République fédérative se retranche sur une ligne de défense plus limitée. Elle va en effet transmettre à la Cour le message suivant : si vous n'acceptez pas de considérer la déclaration de succession de la Bosnie comme nulle et non-avenue, acceptez au moins d'en retarder au maximum les effets.

Disons d'emblée quel est le but de ces deux dernières exceptions : leur but manifeste est d'écarter l'application de la convention sur le génocide des actes les plus odieux commis en Bosnie-Herzégovine durant la pire période du nettoyage ethnique, à savoir en 1992. Il suffit, par exemple, de rappeler que le camp d'Omarska a existé de mai à décembre 1992 et le camp de Luka de mai à juillet 1992 (*acte d'accusation contre Radovan Karadzic and Ratko Mladic*, TPI, 24 Juillet 1995, IT.95.5.I., p. 5). De rappeler également, que le premier acte d'accusation lancé par Richard Goldstone contre Dusko Tadic, concerne exclusivement l'année 1992; de rappeler également, que les actes d'accusation du 25 juin 1995, concernent pour treize accusés, la période du 24 mai au 30 août 1992 (*Actes d'accusation*, TPI, 24 Juillet 1995, IT.95.8.I), pour huit accusés la période du 17 avril au 20 novembre 1992 (*actes d'accusation*, TPI, 24 Juillet 1995, IT.95.9.I et IT.95.10.I). Il y a donc de fortes indications que l'année 1992 a été une des années les plus noires du génocide perpétré en Bosnie-Herzégovine. Et l'on comprend que le défendeur cherche à empêcher que la convention sur le génocide ne soit appliquée à cette période extrêmement sombre de l'histoire de la Bosnie.

Cette tentative de repousser dans le temps l'applicabilité de la convention emprunte, dans les écritures de la Partie adverse, deux chemins, plus ou moins contradictoires :

- en premier lieu, le défendeur essaye de repousser la date d'entrée en vigueur au 23 mars 93 : c'est la tentative maximale, fondée sur l'analyse de la notification de succession, comme une notification d'adhésion;
- en second lieu, au cas où la Cour n'accueillerait pas cette démarche, la Yougoslavie a essayé - et c'est la tentative minimale - de repousser la date d'entrée en vigueur au 29 décembre 1992.

Les deux démarches ont en commun cependant, de faire échapper l'année 1992 à l'examen de la Cour internationale de Justice.

Mais aujourd'hui, cela n'a pas paru suffisant. Au moment où ont été déposées les exceptions préliminaires - juin 1995 - l'horreur de Srebrenica n'avait pas encore eu lieu, c'était en juillet 1995.

Aussi, avons-nous assisté - avec je dois l'avouer, une certaine incrédulité - à une tentative qu'il faut appeler super-maximaliste : le professeur Eric Suy a en effet déclaré, avant-hier, que la date d'entrée en vigueur de la convention sur le génocide devait être repoussée à la date de la signature des accords de Dayton. Ainsi, Srebrenica ne pourrait être ainsi dénoncé en vertu de la convention sur le génocide.

Tous ces raisonnements doivent être réfutés.

1. **Les accords de Dayton tout d'abord ne peuvent être utilisés pour retarder la date d'effet de la notification de la succession au 15 décembre 1995.**

En réalité, cet argument n'est que l'ultime manière de redire que la Yougoslavie a toujours contesté l'existence même de la Bosnie.

Il est assez paradoxal, Monsieur le Président, de constater que le défendeur prend prétexte de la signature des accords de Dayton/Paris, qui est une avancée vers la paix, pour présenter une nouvelle argumentation qui aboutit à une régression en matière de protection des droits de l'homme : dans les exceptions préliminaires, il n'avait pas osé avancer comme date de mise en vigueur une date postérieure au 25 mai 1993; mais il s'avère que le pire était encore à venir, car le défendeur a imaginé d'utiliser les accords de Dayton, pour repousser encore cette date et faire coïncider la mise en vigueur de la convention sur le génocide à l'égard de la Bosnie avec leur signature le 15 décembre 1995.

Le Gouvernement bosniaque se contentera, en réponse à cette insoutenable prétention, de rappeler que la doctrine et la pratique indiquent que la règle internationale veut que la participation aux conventions multilatérales soit indépendante de la reconnaissance (exceptions préliminaires, 14 novembre 1995, par. 4.18, p. 55).

2. La notification de succession ne peut pas être analysée comme une notification d'adhésion qui prendrait effet le 25 mai 1993

Il est absurde de considérer la notification de succession comme une notification d'adhésion.

En réalité, pour retarder au maximum les effets de la convention sur le génocide, la Yougoslavie a songé à une idée apparemment fort ingénieuse : sachant qu'en cas d'accession, le nouvel Etat n'était partie qu'après quatre-vingt-dix jours, le défendeur suggère tout simplement de considérer la notification comme une adhésion, de la débaptiser et de la considérer comme une adhésion : cela conduit donc à admettre que la Convention sur le génocide n'est entrée en vigueur que le 23 mai 1993, alors que d'après la Bosnie cette entrée en vigueur coïncide avec son apparition sur la scène internationale le 6 mars 1992.

Mais, Monsieur le Président, c'est un an et quatre-vingts jours de gagnés, si je puis m'exprimer ainsi. Faut-il rappeler que ce dont il est question ici c'est un an et quatre-vingts jours de pratique de génocide, un an et quatre-vingts jours de meurtres massifs, un an et quatre-vingts jours de viols, un an et quatre-vingts jours de nettoyage ethnique, qui devrait plutôt d'ailleurs être qualifié, comme l'a fait au cours d'une séance du Conseil de sécurité, le représentant du Venezuela, d'«extermination ethnique» (S/PV3175, 22 février 1993, p. 17).

Cependant ce n'est pas en raison des conséquences détestables qu'entraînerait cette argumentation qu'elle doit être rejetée.

C'est en raison de son absence de la moindre base à la fois légale et logique. On ne voit pas pourquoi la notification de succession, acte qualifié comme tel par un Etat souverain, devrait être considérée comme une notification d'adhésion.

Cette analyse de notre adversaire est d'ailleurs en contradiction avec les faits.

Car la Cour l'a rappelé dans son ordonnance du 8 avril 1993, «le Secrétaire général a considéré la Bosnie-Herzégovine non pas comme ayant adhéré mais comme ayant succédé à la Convention sur le génocide» (C.I.J. Recueil 1993, p. 16). Il n'y a donc pas de place pour l'analyse présentée par le défendeur. Mais ses tentatives sont tout autant vouées à l'échec, lorsqu'il accepte de considérer, à titre subsidiaire, la notification une notification de succession.

3. La notification de succession prend effet à la date de l'indépendance, c'est-à-dire le 6 mars 1992

Il est très généralement admis que la succession prend effet à la date de l'accession à l'indépendance de l'Etat successeur.

Il faut souligner ici que si la Cour suivait le raisonnement de la partie adverse sur ce point, cela impliquerait que si un Etat successeur ne publiait pas la notification de succession immédiatement, une discontinuité apparaîtrait automatiquement dans l'application des conventions multilatérales de protection des droits de l'homme. Des conséquences aussi absurdes montrent que la prétendue règle présentée par la République fédérative est à rejeter.

La règle est évidemment que le nouvel Etat est partie à ce type de convention du jour de son indépendance.

La pratique confirme parfaitement cette règle.

Et puisque le professeur Suy a tenu à dire à la Cour que «la pratique suisse en la matière ... est extrêmement importante» (CR 96/6, p. 15), j'invite la Cour à se pencher sur cette importante pratique. Non pas celle de 1970, qui a été évoquée par le professeur Suy, mais celle de 1995. En effet, même si l'évolution du droit international se caractérise par sa noble lenteur, je crois que la protection des droits de l'homme a connu dans les dernières années une telle accélération que les règles gouvernant la succession d'Etats en ce domaine ne peuvent pas valablement invoquer des précédents aussi anciens. A moins qu'ils ne soient considérés comme invoquables, parce que, comme nous l'a dit le professeur Suy, il ne considère pas la convention sur le génocide comme une convention sur les droits de l'homme (CR 96/6, p. 14), affirmation qui m'apparaît totalement inadmissible.

Je me bornerai à attirer l'attention de la Cour sur un document émanant du département fédéral des affaires étrangères de Suisse. Je tiens bien entendu ce document d'un modèle courant à la disposition de la Cour. Il concerne une notification de succession de la Bosnie-Herzégovine, qui apparaît comme une sœur jumelle de celle qui nous occupe ici.

Elle est presque de la même date : il s'agit d'une notification de succession déposée le 31 décembre 1992.

Elle concerne la même catégorie des traités multilatéraux de protection des droits de l'homme : il s'agit de la notification de succession aux quatre conventions de Genève de 1949 et aux deux protocoles additionnels de 1977.

Or il est indiqué en toutes lettres que cette notification prend effet à la date de l'indépendance conformément à la règle coutumière. Je

lis ce texte qui ne présente pas la moindre ambiguïté et dont chaque mot est important :

«Conformément à la pratique internationale, la République de Bosnie-Herzégovine est devenue partie aux Conventions et aux Protocoles à la date de son indépendance, soit le 6 mars 1992.»

Il est difficile de comprendre pourquoi une autre solution serait applicable à la convention sur le génocide.

On ne saurait donc sérieusement nier qu'il existe une règle coutumière de droit international en vertu de laquelle l'Etat qui succède comme partie à une convention multilatérale de protection des droits de l'homme est lié du jour de son apparition sur la scène internationale.

En conséquence, le Gouvernement de Bosnie-Herzégovine demande respectueusement à la Cour de reconnaître que la convention sur le génocide est applicable à l'espèce; et de reconnaître qu'elle est applicable sans solution de continuité depuis la ratification initiale par la Yougoslavie.

* * *

Je voudrais, Monsieur le Président, Messieurs les juges, au terme de cette plaidoirie devant vous, faire écho aux paroles d'un représentant de la France auprès de l'ONU, au cours d'une séance du Conseil de sécurité, consacrée à la crise yougoslave :

«Lorsque ont commencé à être connus les premières informations, les premiers témoignages sur les atrocités commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, la mémoire collective de nos peuples a retrouvé l'horreur de temps que l'on croyait révolus.» (S/PV3175, 22 février 1995, p. 7.)

Il entre dans la mission de votre Cour, par la ferme dénonciation des pratiques de génocide qui ont eu lieu, de faire que de telles atrocités ne se renouvellent pas, qu'elles soient à jamais révolues à l'avenir.

Cet avenir, il est en train de se construire sous vos yeux. Les accords de Dayton ont apporté à la Bosnie la paix. Elle attend maintenant de votre Haute Juridiction, la justice.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, je vous remercie de votre attention et vous prie d'appeler à la barre mon collègue Thomas Franck, après la pause.

Le PRESIDENT : Je vous remercie beaucoup, Professeur, pour votre exposé. La Cour observera maintenant une pause d'une quinzaine de minutes.

L'audience est suspendue de 16 h 20 à 16 h 35.

Le PRESIDENT : Je vous prie de vous asseoir. L'audience est reprise et je donne la parole au professeur Thomas Franck.

Mr. FRANCK : Je vous remercie beaucoup, Monsieur le Président.

I. Introduction

Mr. President, Honourable Members of this Court. My argument is addressed to the central issue of this phase of the case: does the Genocide Convention make this case admissible and does it give this Court jurisdiction?

1. I come before you respectfully aware of this moment in both history and jurisprudence. And aware also of the delicate balance between peace and war in the former Yugoslavia; and of the need to do or say nothing that may upset the chances of peace. It has been necessary to advert repeatedly in this oral presentation to both the factual and the legal salience - one might truly say enormity - of this case. Our

Agent has done so, and our Deputy-Agent van den Biesen has given this Court a brief account of some of the facts to establish what amounts to a prima facie case. The decision of this Court will have incalculable resonance for the Republic of Bosnia and Herzegovina which, as our Agent has shown, against all odds, is trying to save a multiethnic, multicultural heritage. It will resonate throughout Europe, Africa, Asia and the Americas, where ancient tribal, linguistic, religious and national hostilities - once thought to have been banked - are again catching fire. Were absolution granted for the widely experienced and observed acts of genocide in the former Yugoslavia, that could not fail to tempt irresponsible, unscrupulous political leaders elsewhere to play the group-hatred card, the card that too often trumps reason and humanism, to play that card for the purpose of promoting their personal fortunes by resorting to policies that either intentionally, or at least predictably, lead to the slaughter of innocents.

2. This case also has broad implications for the *corpus juris* of international law, the interpretation of which is this Court's vanguard role in the civilization of nations and governments. What this Court uniquely contributes to history, is consistency. It speaks not of expediency or fashion but of law.

3. It is not for this Court to follow the political fashion of the moment: to settle for peace even without justice, for the expedient at the cost of legal principles. It must be tempting to believe that the Dayton accord has calmed the waters and that this Court should do nothing to roil them. For Bosnia, however - and I suspect also for Serbia - the waters will never be truly calmed until there is not just peace, but a just peace. Of course, in its unique pursuit of normativity and fairness, this Court has a duty to apply not only the letter, but also

the spirit, of the law: to make time-honoured rules relevant to contemporary circumstances. This case offers an opportunity to oppose the barbarities of a terrible new era of neo-tribalism, by holding up the bright shield of international law, fashioned out of humanity's best moral instincts.

4. It is absolutely inconceivable that this court would refuse to decide a case on which so much turns: the eventual amending of the tattered Bosnian social fabric, the didactic dissuasion of future political miscreants, tempted to play the tribalism card, even the high regard of the international community for the international juridical process.

5. These are the overriding reasons why this Court will surely choose to decide this case. Of course, there are also narrower, more technical reasons for you to do so. The Respondent, however, has urged you to find this cause inadmissible, beyond your jurisdiction. Why? It is difficult to imagine a case more squarely admissible or more technically amenable to this Court's jurisdiction. Even without resort to the larger reasons of jurisprudential policy, this can be demonstrated beyond any doubt from the black-letter terms of the Genocide Convention itself and from the Statute of this Court. I will attempt now to demonstrate that the Applicant's complaint precisely postulates the elements that constitute genocide.

II. Applicant's Complaint Precisely Postulates the Elements that Constitute Genocide

1. A "dispute" within the meaning of Article IX of the Genocide Convention exists when one party asserts the occurrence of a significant violation of the Convention by another party. As the Permanent Court of International Justice pointed out in the *Mavrommatis Palestine*

Concessions case, at the Preliminary Objections phase: "A dispute is a disagreement on a point of law or of fact, a conflict of legal views or of interests" between two or more parties (*P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11; see also *Rights of Passage, Merits, I.C.J. Reports 1960*, p. 34, *South-West Africa, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1962*, pp. 328 and 343). Surely it cannot be maintained that there is no dispute between the Parties in this case. When the Court begins to consider the merits, Bosnia and Herzegovina will assert the following violations by the Respondent, each of which, if proven, would constitute a violation of firm legal obligations under the Convention:

- (i) that Respondent has committed genocide (Art. I, II, III);
- (ii) that as a matter of fact this genocide has been committed against Applicant's Muslim population and others within its territory;
- (iii) that genocide has also been committed or aided by Respondent against nationals of other parties to the Convention (Art. I, II, III);
- (iv) that persons for whom the Respondent is legally responsible have committed or aided such acts of genocide (Art. IV);
- (v) that Respondent has grossly failed in its legal duty to prevent the commission of genocide, to prevent conspiracy to commit, or incitement to commit genocide, and has aided or failed to take measures to prevent the commission of genocide by Respondent's public officials as well as by private parties under its legal jurisdiction or subject to its control or influence (Art. I);
- (vi) that Respondent has grossly failed in its legal obligation to bring to trial, or to deliver elsewhere for trial, persons under its jurisdiction who have committed, conspired to commit, incited to, or aided the commission of genocide (Art. I);

(vii) that Respondent has also incited and aided persons - its nationals and also others - to engage in genocide within Respondent's as well as Applicant's territory (Art. III).

2. These allegations, if proven, each constitute a violation by Respondent of its legal obligations under the Genocide Convention and are clearly the basis of the dispute.

3. Applicant, as the injured Party or even simply as a party to the Convention, has a legal right to have its factually-based allegations determined by this Court and to have this Court decide whether the facts, as proven, constitute a violation of Respondent's obligations to the Applicant under the terms of the Convention. I shall now try to demonstrate that this Court is explicitly empowered to decide the precise issues raised by Applicant.

III. This Court is Explicitly Empowered to Decide the Precise Issues Raised by Applicant

1. Article VIII of the Genocide Convention provides several means to establish the validity of a party's allegation that the Genocide Convention has been violated, as well as for securing remedies when a violation is found to have occurred. It authorizes any State party to call upon any competent organ of the United Nations "for the prevention and suppression of acts of genocide". This provision, which Applicant has already invoked before several United Nations bodies, could also constitute the basis of an appeal to this Court, as the United Nations principal judicial organ under Charter Article 92. But it is unnecessary to rest the case for the admissibility of this dispute solely on Article VIII. There is a more specific attribution of jurisdiction to this Court in Article IX.

2. Article IX provides that

"Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application and fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute."

What could be more clear or more directly applicable to Bosnia and Herzegovina's Application to this Court?

3. In its Memorial (paras. 5, 3, 2, 3) the Applicant has demonstrated with abundant evidence from the travaux of the Convention that its drafters, speaking, of course, for their Governments, decided, after due deliberation, to give this Court the power to establish the "responsibility of a State following a violation of the Convention" (Memorial, paras. 5, 3, 2, 3) (Sir Gerald Fitzmaurice on behalf of the sponsors of what became Article IX). Their purpose, it is patently clear, was to make this Court the determiner of the existence *in fact* of a violation, and the attributer *in law* of responsibility. An allegation of a State's responsibility for genocide is precisely the kind of dispute for which Article IX was intended.

4. The drafters' reasons for vesting this jurisdiction in the Court also appear clearly from the travaux. While the Convention in Articles V and VI obliges the parties themselves to enforce the Convention, by enacting criminal penalties and by punishing persons who commit genocide, it was clear to the drafters that this might not suffice. Sir Gerald (later Judge) Fitzmaurice said, at the time of the adoption of Article IX:

"The United Kingdom delegation had always taken into account the enormous practical difficulties of bringing rulers and heads of State to justice, except perhaps at the end of a war ... For that reason the United Kingdom delegation had felt that provision to refer acts of genocide to the International Court of Justice, and the inclusion of the idea of

international responsibility of States or Governments, was necessary for the establishment of an effective convention on genocide." (Bosnia Memorial, paras. 5, 2, 2, 8.)

5. What a prescient observation! In the former Yugoslavia, are the authorities diligently seeking out individual perpetrators of the heinous crimes? Are they being caught, tried, punished and delivered up to stand trial? Instead, they are allowed to escape responsibility. Fortunately, the Convention's drafters, having foreseen just such a debacle, fashioned a remedy, one that could be deployed against a perpetrator who cannot escape: the violator State. The forum for bringing such a perpetrator to justice is this Court.

6. The Statute of this Court makes provision for such a role. Article 36 (1) gives the Court jurisdiction to decide "matters specially provided for in ... treaties and conventions in force". The Genocide Convention does specially provide in Article IX for just such a submission to the Court of disputes relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including disputes relating to a State's responsibility for genocide or for any of the ancillary acts enumerated in Article III. The Court's jurisdiction can be invoked, under Article IX, "at the request of any of the parties to the dispute". Such a request is now most urgently before this Court.

7. The Republic of Bosnia and Herzegovina has invoked Article IX of the Convention and the Court, under Article 36 (1), thus this Court is fully seised of jurisdiction to determine the dispute brought to its attention, one which unequivocally concerns the "interpretation, application or fulfilment of the ... Convention ..." At the merits phase, it will be for this Court to decide whether the acts complained of do constitute acts prohibited by the Convention and whether Respondent has responsibility, as defined by the Convention, for those acts.

8. Much has been made by Professor Brownlie of the fact that the travaux demonstrate beyond doubt that the inclusion of Article IX in the Genocide Convention proceeded on the drafter's expressed intent that this should be understood as a civil, not a criminal remedy. As we all know, the inclusion of genocide among crimes as to which State responsibility is incurred, comes only later and need not concern us at this phase. It is odd, however, that Professor Brownlie reports these discoveries in the travaux as if he were Christopher Columbus reporting to Queen Isabella. It was all set out in detail in Bosnia's Memorial of 15 April 1994, at pages 209-213. Of course the remedy envisaged by Article IX is civil. This is a civil Court. Unlike the ICTFY, this Court has a cafeteria, not a prison. Of course, as the drafters observed, a nation cannot be imprisoned, nor fastened with collective guilt. But a nation's government can be declared to have violated its legal obligations under its most solemn treaty and a nation can be ordered to pay reparations to those injured by its failure to honour those obligations.

9. Professor Brownlie cites the literature and berates us for failure to traverse the commentators on this point. Why should we? The text is absolutely clear that Article IX envisages this Court's exercising jurisdiction "relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention ...". The Parties appear to be in complete agreement that the resultant action is to be characterized as a "civil" one. Was it really necessary, for example, to enlighten this Court as to the thinking of the unidentified author of a comment on pages 1142-1157 of the *Yale Law Journal* of 1948-1949 (Vol. 58)? The practice of American academic law journals is to carry a few short pieces by second or third year law students, which are distinguished from the articles that are written by scholars and professors by the fact that

these student notes or comments are not (or used not to be) attributed to their young author. Both as counsel for Bosnia and, perhaps, even as a Harvard graduate, I feel it is rather stretching things to include this Yale student's effort as, in the words of Article 38 of the Court's Statute, "the teaching of the most highly qualified publicists of various nations, as a subsidiary means for the determination of rules of law". I think this Court may be able to understand Article IX even without that help.

IV. Respondent has Direct Responsibility for Violations of the Convention

A. The Dispute has Precise Legal Aspects

1. In its fifth Preliminary Objection, Respondent has baldly stated that "There is no dispute between the parties which would be covered by Article IX of the 1948 Genocide Convention." (Preliminary Objection, Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), para. C, Fifth Preliminary Objection.) Applicant, in Hamlet's phrase, "holds it not honesty to have it thus set down". My colleague, Deputy-Agent van den Biesen, has already demonstrated the factual basis for attributing responsibility for genocide to Belgrade. I shall now try to place this in the legal context of the terms of the Convention.

2. Before doing so, however, let me ask a question merely of common sense: w mountains of corpses and valleys of emptied and destroyed cities of Bosnia and Herzegovina, that "there is no dispute"? If we seek an answer to this puzzle, Respondent's submission is of little assistance. At first glance, one might think that the Federal Republic had chosen to deny the existence of a legal dispute and thus is urging the Court to treat the complaint as essentially political. This would go some way to explain the first 90 pages of Respondent's brief, which are

brazenly given over to an idiosyncratic recital of what its authors are pleased to call "Relevant facts from the past of Bosnia and Herzegovina" (Preliminary Objections, Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), para. 1.1). These "facts", quite aside from their lack of probity, have almost no conceivable legal relevance to this case, let alone to this phase of the case. They are useful to Respondent, however, in seeking to shift attention from the legal to the political dimensions of the tragedy that has engulfed the former Yugoslavia. If the Respondent's intent is to distance the Court by pointing to the political dimensions of this case, that escape from the Court's jurisdiction has been precluded by, *inter alia*, the decision in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, *I.C.J. Reports 1984*, page 392. There, the Court envisaged that the Security Council, the multilateral negotiating forums and this Court each had "separate functions" that could proceed simultaneously without any one precluding the others (*ibid.* p. 440, para. 106). As Professor Rosalyn Higgins has noted in her 1991 General Course at the Hague Academy, the

"consistent attitude of the Court [is] that neither motive nor context matters: all that matters is that [the Court] is required to interpret a treaty, or determine a question of international law, or pronounce upon a breach of obligation, or to deal with the nature or extent of reparations" (*Recueil des Cours*, Vol. 230 (1991-V) p. 255).

That is precisely what this case is about: interpreting a treaty, determining questions of international law, pronouncing upon a breach of an obligation and dealing with the nature and extent of reparations. The treaty makes provision for this. The Court's Statute makes provision for this. All else - certainly at this stage - is merely distracting static.

3. Rather, what does matter is to establish culpability for the murder of a population. Respondent objects that what happened in Bosnia and Herzegovina had nothing to do with Belgrade. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia has weighed the evidence and come to a different conclusion. For example, it found that:

"JNA forces from Novi Sad, under the control of the Government in Belgrade, took part in the occupation of Vlasenica [the site of alleged atrocities] after the Republic of Bosnia and Herzegovina had been recognized as an independent State." (*Prosecutor v. Dragan Nikolic a/k/a "Jenki"*, Review of Indictment IT-94-2-R61, 20 October 1995, p. 17, para. 30.)

In the circumstances, how could it be asserted that there is no legal dispute between Applicant and Respondent in the terms of Article IX of the Genocide Convention?

B. The Convention applies to acts wherever performed

1. The Respondent supports its assertion of *non-liquet* by inventing the frankly amazing theorem that the "Genocide Convention can only apply when the State concerned has territorial jurisdiction in the areas in which the breaches of the Convention are alleged to have occurred" (Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Preliminary Objections, 5th, para. C1). One stands dumbfounded before so manifestly erroneous and potentially dangerous a proposition of law.

2. On the contrary, Article IX nowhere suggests that the Convention's obligations, and this Court's jurisdiction, arise only when genocide is committed within the perpetrator's territorial jurisdiction. States are well-known to trespass where they have no jurisdiction, fish in troubled waters, and by stealth, subterfuge or outright intervention commit illegal acts, in this instance the very acts prohibited by the Genocide Convention. The International Court of Justice has jurisdiction over disputes arising out of allegations of such violations perpetrated

beyond the perpetrator's jurisdiction. Were it otherwise, the Convention would not be a relevant answer to most of Hitler's holocaust, which was carried out primarily outside the borders of Germany.

C. Genocide is an offence erga omnes

1. In its written Memorial Applicant has made clear - and will adumbrate in further pleadings - that it is a victim of Respondent's violations of the Convention: that hundreds of thousands of its citizens have been killed, raped, maimed and forced to flee their homes in the execution of a policy planned, aided, directed and in part carried out by the Respondent. This gives the Government of Bosnia and Herzegovina the legal right and the moral duty, under Article IX, to implead before this Court the perpetrator of these violations of the Genocide Convention.

2. But even if the large majority of victims of Respondent's policies had not been Bosnian Muslims, this application by the Government of Bosnia and Herzegovina would still be justiciable under the terms of the Genocide Convention and Applicant would still have standing because it is a party to the Convention and any genocide anywhere is an offense against every State party.

3. Genocide committed within a single State even absent any transnational dimension, is a violation *erga omnes*, of a peremptory norm of international law. As noted in the International Court of Justice Advisory Opinion of 28 May 1951, the object and intent of the Convention is "definitely universal in scope" (*I.C.J. Reports 1951*, p. 23). All acts of genocide, wherever committed, constitute a violation of the Convention actionable by any other party to it, whether or not its citizens or tangible interests have been directly violated.

4. This has been accepted in the 1990 Draft of the International Law Commission on State Responsibility. The provisional text, Article 5, provides that an "injured State" is one which can demonstrate that another State has infringed a right provided by a multilateral treaty to which both are parties and "the right has been created or is established for the protection of human rights and fundamental freedoms ..." (YILC (1990), Vol. II, 1993, p. 83, Art. 5 (e) (iii)). The Genocide Convention establishes surely the most fundamental of human rights - the right of persons not to be killed or maimed on account of their group association. Every party to the Convention is authorized to regard a violation of that right as a breach, a wrong against itself. Every party to the Convention has said to every other: "insofar as you do it to even the least of them, you do it to me".

V. Respondent also has Vicarious Responsibility for Violations of this Convention

1. Applicant has charged, and produced evidence in its Memorial to demonstrate, that violations of the Genocide Convention that were launched within Respondent's territory have had their most deleterious effects on the people of the Republic of Bosnia and Herzegovina.

2. At the merits phase of this litigation, Applicant will demonstrate that such violations by Respondent, including conspiracy, incitement and complicity, did occur. This, once demonstrated, would constitute a direct violation of Article III of the Convention by Respondent against Applicant, giving rise to a dispute under Article IX.

3. The Court, given the current prevalence of meddlesome inciting and conspiring to promote ethnic conflict, will surely want to seize the occasion provided by Respondent's preliminary objections to remove doubts about the applicability of the Convention to a State which incites and

promotes genocidal warfare between groups within another State as a means to achieve its own expansionist ambitions, or which fails to prevent such activities by persons for whose conduct it bears responsibility.

4. In this case, however, there was more than mendacious passivity. The UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination early concluded that

"links existed between the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) and Serbian militias and paramilitary groups responsible for massive, gross and systematic violations of human rights in Bosnia and Herzegovina" (GAOR, 48th Sess., Supp. No. 18/A/48/18).

Applicant will prove the validity of this finding of "links" and demonstrate that they establish both direct and vicarious responsibility of Respondent.

5. Links continue to become apparent, as Deputy-Agent van den Biesen has illustrated. On 21 November 1995, this terrible armed conflict was halted by the signing of the Dayton Accords. In an exchange of letters accompanying these accords, written to the Foreign Ministers --Hervé de Charette, Warren Christopher, Klaus Kinkel and Andre Kozyrev - Slobodan Milosević, on behalf of the Federal Republic of Yugoslavia, undertook to "take all necessary steps, consistent with the sovereignty, territorial integrity and political independence of Bosnia and Herzegovina to ensure that the Republika Srpska fully respects and complies with the provisions" of the agreement. If Belgrade now admits to having the means to ensure its Bosnian Serb client's compliance with internationally agreed norms, should it not be evident that it had means in 1991 to prevent that client's wholesale violations of the Genocide Convention? The foreign ministers of France, Germany, Russia and the United States evidently believe that the Srpska Republika can be curbed by Belgrade.

By its failure to act, as much as by its actions, the Federal Republic of Yugoslavia became deeply implicated in the so-called "civil war".

VI. Compliance with Articles IV, V and VI of the Convention is No Bar to this Action

1. Respondent, urging that there is no dispute for this Court to resolve, makes the assertion that the Genocide Convention does nothing more than oblige States in which violations occur to prevent and punish genocide by enacting legislation criminalizing its commission by individuals and bringing individual violators to criminal trial in its own tribunals (Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Preliminary Objections, June 1995, p. 130, para. C.2). Respondent implies that, as it indeed has enacted laws against genocide and might, in theory, be willing to bring offenders to trial in Belgrade, therefore its responsibilities have been discharged. There can thus be no dispute, Respondent argues, cognizable by this Court. In Respondent's view, if there was compliance with Articles IV, V and VI, no claim could be made under Article IX.

2. Of course Respondent does not comply with Articles IV, V and VI; but even if it had, this argument totally ignores the clear evidence that Article IX was intended to create a separate *civil* remedy applicable as between States, to supplement the criminal remedy to be applied to individuals by each State under its domestic law in its domestic courts. This inter-State remedy is directed not to individual but to State responsibility. The role of this Court under Article IX is no way diminished by any efforts to try and to punish individuals implicated in genocide. The issue for this Court is the role of the State in genocide's perpetration.

3. Article IX provides a non-penal remedy that can be invoked by any State against any other by application to the International Court of Justice. Of course, the State making such an application must be able to allege a violation credibly giving rise to a dispute. Bosnia has done so. It may then request a judicial determination of the relevant law and facts and may also seek appropriate civil relief. That is precisely what the Republic of Bosnia and Herzegovina has done in its application to this Court and in its Memorial, which addresses admissibility, jurisdiction and also the merits of its dispute with Respondent.

4. The Government in Belgrade is making no serious effort to detain, to try and to punish the perpetrators of genocidal acts. But even supposing that it were, indeed, making every effort to comply with its obligations, such compliance would not, in itself, wipe the slate clean. A government which fails to prevent acts of genocide by persons under its jurisdiction cannot, by thereafter bringing individual perpetrators to trial, evade either its direct responsibility for failing to prevent those acts, nor its vicarious responsibility for the acts themselves. Its failure to prosecute might constitute an additional wrongful act, but even diligent prosecution is no expiation for the State's failure to prevent genocide.

5. Article IX thus is not assuaged by a plea that violators will be subject to legal process in the Federal Republic of Yugoslavia even if that were true. That individuals might be brought to trial in the courts of the Federal Republic of Yugoslavia in no way stills the Applicant's complaint that Respondent State has committed, conspired and incited to the commission of genocidal acts, has failed its obligation under the Convention to prevent such acts, and has incurred both direct and

vicarious responsibility for the consequences of its malfeasances and nonfeasances.

6. The possibility that Respondent might bring to trial some of its citizens also in no way stills the complaint that Respondent has failed its obligation under Article I of the Convention and under the mandatory terms of Security Council resolution 827 to undertake to deliver indicted persons within its jurisdiction to stand trial for genocide before The Hague Tribunal (S/RES 808 (1993) of 22 February 1993; Statute of the International Tribunal, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993), S/25704, 3 May 1993 and Corr. 1, Annex, art. 29; S/RES 827 (1993) of 25 May 1993).

VII. Other United Nations Organs and Institutions Evidently have concluded that Genocide was Being Committed and that Respondent was Involved

1. It is one of the glories of the Convention, hard won after the carnage of the holocaust, that it makes States and not just individuals responsible for genocide; and that it provides for remedies against States responsible for genocide and conspiracy or incitement to commit genocide.

2. To this end, any State party, invoking Article VIII of the Convention - "Any Contracting Party" - is authorized to "call upon the competent organs of the United Nations to take such action under the Charter of the United Nations as they consider appropriate . . ." to prevent or stop violations. Bosnia and Herzegovina, accordingly, has called on the UN Security Council, which has responded, deploying its powers under Charter Chapters VI and VII: first by establishing the facts and then by fashioning appropriate political and legal remedies in an effort to stop the genocide. The response of the Council, as also of

other United Nations bodies, makes clear their well-founded belief that the facts amounted to genocide and that Respondent was involved.

3. For example, the Council has adopted this Court's Order of 13 September 1993

"that the Federal Republic of Yugoslavia should immediately, in pursuance of its undertaking in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, take all measures within its power to prevent the commission of the crime of genocide . . ." (S/RES/819 (1993) of 16 April 1993).

The Council evidently agreed that genocide was being committed or attempted or might be committed or attempted. Accordingly, it took various actions that are well-known to this Court. One, in particular, is worth reiterating in this context. By the same resolution 819, the Council demanded "that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) immediately cease the supply of military arms, equipment and services to the Bosnian Serb paramilitary units in the Republic of Bosnia and Herzegovina" (*ibid.*, para. 3.) Evidently, the Council believed that the Respondent was supplying military arms, equipment and services to those committing the genocidal acts and was continuing to do so even after the Court's Order had been issued.

4. Bosnia and Herzegovina has also called on the General Assembly, and it, too, has responded by condemning the acts of the perpetrators and demanding an end to the slaughter. Applicant has also called upon the Human Rights Commission which has also responded in accordance with its mandate. Bosnia has reviewed their findings in its Memorial (Memorial of the Government of the Republic of Bosnia and Herzegovina, 15 April 1994, pp. 97-125, Chap. 3.2, and pp. 197-198, paras. 5.2.1.4.-5.2.1.5). These responses by UN bodies make clear that the human disaster in Bosnia is not merely a matter of a civil war gone awry. Their resolutions and reports proceed in evident acknowledgment that a civil war fought by such

means is something quite else, something that leaps over the "domestic jurisdiction" threshold of Charter article 2(7) both because of the enormity of the means employed and because those means were employed by an external intermeddler, a State sponsoring a proxy war of aggression that turned genocidal.

5. In ordering interim measures against genocide, this Court in no way distinguished between genocide committed in the course of a civil war and other kinds of genocide. In its Order 8 April 1993, the Court indicated that the Government of the Federal Republic of Yugoslavia

"should in particular ensure that any military, paramilitary or irregular armed units which may be directed or supported by it, as well as any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, do not commit any acts of genocide, of conspiracy to commit genocide, of direct and public incitement to commit genocide, or of complicity to incite genocide, whether directed against the Muslim population of Bosnia and Herzegovina or any other national, ethnical, racial or religious group ..." (ibid., para. 52).

Evidently, the Court thought that any or all of the acts it thereby prohibited were not privileged because they occurred in the course of what pretends to be a civil war. It is clearly believed that the prohibition of such acts is within the Court's jurisdiction. It must have had a well-founded fear that the acts being prohibited had occurred or would occur.

6. The political, humanitarian and judicial institutions of the United Nations thus have confirmed that genocide is a wrongful act, whether committed intra-territorially, extra-territorially, or trans-boundary. They have concluded, applying the letter and the spirit of the Convention, that genocide always gives to each State party, as also to the institutions of the UN system, a right to call for, and to impose, remedies against any State committing this wrong. They have examined what happened in the Former Yugoslavia and, seeing beyond the

facade of civil war, have recognized the bloody marks of genocide, and they have attributed these to the Respondent.

7. Respondent does not accept these conclusions by the various UN bodies asserting, instead, that the "protagonists in reality are the four contending political elements within the territory of the former Republic of Bosnia and Herzegovina" (Preliminary Objections, para. A.1.2). Bosnia most strongly urges the Court to reject this contention, which has already been rejected by other UN institutions that have examined the facts.

8. Contrary to the picture presented by Respondent, the genocide in Bosnia and Herzegovina is not the outcome of some sort of domestic family quarrel. There may, indeed, be elements of a family quarrel, here. In the words of the 17th century French poet François de Fénelon in his *Dialogues des Morts*, "Toutes les guerres sont civiles . . . toujours l'homme contre l'homme qui répand son propre sang." (All wars are civil wars . . . always man against man spilling his own blood.) But this is no ordinary civil war. The conduct of the Respondent in Bosnia's civil war has gone much further than that of an innocent bystander. It has exceeded clear boundaries established by law. These boundaries are civilization's firebreaks, intended to prevent another holocaust raging savagely out of control. That firebreak, the Republic of Bosnia and Herzegovina will again and again demonstrate, has been breached by the Respondent's conduct. It is Respondent who gathered the dry leaves and brittle twigs. It is Respondent who threw the match on that pyre. It is Respondent's own ambitions which were satisfied by this conflagration.

9. To the extent that these allegations need to be tested by adjudication, this Court is the appropriate organ. It is only this Court which can determine authoritatively and objectively whether the facts,

when convincingly demonstrated, constitute those very acts prohibited by the Genocide Convention. An authoritative determination of these matters is an essential prerequisite for peace in the Balkans.

10. In having erroneously labelled the conflict a "civil war," in a sense the Respondent may have performed a service to the community of State parties to the Genocide Convention. They have given this Court an opportunity to join other UN Organs in clarifying the Convention's applicability to civil wars fomented, aided and abetted by external forces. Proxy civil wars, the long-armed igniting of racial conflict, these are all too prevalent a contemporary source of breaches of the peace, acts of aggression, and, now, of genocide. This Court has been given an opportunity to join with the political branches of the United Nations system in declaring that such misdeeds cannot be hidden behind the veil of "civil war".

11. As the Appeals Chamber in the International Tribunal for the Former Yugoslavia recently pointed out in the Tadić case (*Prosecutor v. Tadić* case No. IT-94-1-AR72 Appeal on Jurisdiction, Oct. 2, 1995, reprinted in 35 *ILM* 32 (1996)),

"It is by now a settled rule of customary international law that crimes against humanity do not require a connection to international armed conflict. Indeed, as the Prosecutor points out, customary international law may not require a connection between crimes against humanity and any conflict at all."
(*Ibid.*, p. 73, para. 141.)

Contrary to Respondent's analysis of that Tadić Decision, the Appeals Chamber did not decide that the war in Bosnia and Herzegovina was purely internal. Rather, it held that "the International Tribunal has jurisdiction over the acts alleged in the indictment", including genocide "regardless of whether they occurred within an internal or an international armed conflict" (*ibid.*, para. 137). From the perspective

of a Tribunal established to punish individual criminals, this simply means that there is no need to demonstrate that each crime was committed as part of a war conducted by Belgrade. But this by no means was intended to exculpate the régime in Belgrade of any responsibility for the hostilities in Bosnia or for the concomitant genocide. I would like next to attempt to demonstrate that conspiracy to commit and complicity in genocide are as much breaches of the Convention as genocide itself.

VIII. Conspiracy to Commit, and Complicity in, Genocide are as Much a Breach of the Convention as Genocide Itself

1. The Convention enumerates acts that are grave wrongs even if, in themselves, they are not tantamount to carrying out the physical destruction, in whole or in part, of an actual population.

2. Article III defines as acts also tantamount to genocide such ancillary miscreant activities as "Conspiracy to commit genocide; Direct and public incitement to commit genocide; Attempt to commit genocide" and "Complicity in genocide." The Applicant will prove in the merits phase that each of these acts have been committed against it by the Respondent. It is inconceivable that this Court would fail to apprise itself of these facts or would do other than determine authoritatively the sufficiency of the proven facts to support the legal claim brought by Applicant.

3. Article III also clearly makes irrelevant for purposes of these preliminary proceedings the objection by Respondent that the genocide of which Applicant complains may have been committed by others - the para-authorities and paramilitary of the Republika Srpska, for example - and not by the Respondent. The Federal Republic says, that it is not a party to this conflict, "The FR of Yugoslavia is not a party to this conflict." (Preliminary Objections, p. 90, paras. 1, 17, 18.) Even

if this were true, it would make not the slightest difference. The Applicant's complaint does not merely aver that Respondent committed genocide. It also charges that the Federal Republic engaged in conspiracy, incitement and complicity, which *facilitated* acts of genocide by Bosnian Serb forces within the Republic of Bosnia and Herzegovina.

4. These ancillary acts, prohibited by the Genocide Convention, implicate the Respondent quite as much as does evidence of their direct complicity in genocidal killing and maiming. At the merits phase, this Court will be asked to determine not only whether the Federal Republic of Yugoslavia sent its forces and agents into the Republic of Bosnia and Herzegovina to eradicate, rape, maim and expel a population, but also whether similar acts committed by any of these four "contending political elements" - as they are called by the Federal Republic - in Bosnia are attributable to Respondent in law, by operation of Article III of the Convention. The well-founded allegations laid before this Court under Article III, by themselves, would sustain the jurisdiction of this Court and the admissibility of Bosnia's complaint.

IX. Inciting Genocide is as Much a Breach of the Convention as Genocide Itself

1. Inciting to genocide is a violation of the Genocide Convention. It is quite separate from the actual committing of genocide. Incitement may consist of public speeches, broadcasts, writings, etc. Applicant, at the merits phase of this case will demonstrate that such incitement took place and will establish Respondent's responsibility for it.

2. Such responsibility applies both to incitement by Respondent Government and to non-governmental agitators tolerated by the Government. Article IV of the Genocide Convention makes the prohibited acts of genocide attributable to two categories of offenders. The first is

persons in government "constitutionally responsible rulers, public officials". The second is "private individuals". It is Applicant's contention that the Respondent incurred civil responsibility under the Genocide Convention for the incitements of both its public officials and private individuals operating within its jurisdiction, and that this Court, under Article IX of the Convention, must determine this responsibility.

There is ample evidence of such incitement. The decision on 3 April 1996 of the Trial Chamber of the ICTFY, concerning events in Croatia that are essentially like those in Bosnia "notes ... that events in Vukovar ... can without doubt, be classified as planned ethnic cleansing which sowed the seeds of the genocide in the former Yugoslavia" and that the evidence

"could establish that the military and political responsibilities for the operation lie with the highest level authorities. The Secretary of Defence of the Serbian authorities and Chief of the JNA, General Kadijevic personally congratulated the main participants of the operation at Vukovar ... According to the expert witness, the attitude of the army can only be explained by the existence of some sort of political command." (Decision of Trial Chamber I, Review of Indictment Pursuant to Rule 61, "Vukovar Hospital.", Mrksic, Radic and Sljivancanin case No. IT-95-13-R61 of 3 April 1996, para. 35.)

If this does not constitute actual participation in genocide by Belgrade, it at the very least amounts to direction and incitement.

X. Failure to Prevent the Commission of Genocide or Ancillary Wrongs is a Much a Breach of the Convention as Genocide Itself

1. We maintain that in addition, Respondent has failed in the duty, made explicit in Article I of the Convention, to prevent genocide, whether by its Government, officials, private persons, and to prevent conspiracy, incitement, attempts at genocide, complicity with genocidal

acts, by any person or persons within Respondent's territorial or legal jurisdiction or control.

2. Prevention, within the meaning of Article I, clearly imposes an obligation to take affirmative steps to eliminate to the fullest extent possible breaches of the Convention before they occur. To the extent that such breaches have been allowed to occur in circumstances implicating the Government of the Federal Republic of Yugoslavia because of its failure to prevent such breaches, a further discrete violation of the Convention will have occurred.

3. The Draft Articles on State Responsibility place beyond doubt the responsibility of a State for the wrongful acts not only of its officials but also of its private citizens, if it fails to prevent such acts - (YBILC, 1980, (ii), Part II; YBILC, 1990, (ii), Part II). As Jennings and Watts point out:

"these preventive and remedial obligations of a State in cases of 'vicarious' responsibility are themselves obligations for the breach of which (as by refusing to take the remedial action which is required) the State bears direct responsibility" (*op. cit.*, p. 502).

Trans-boundary genocide, surely, is more clearly actionable, than trans-boundary pollution (*Trail Smelter Arbitration* (16 April 1938), 33 *AJIL* 182-212 (1939)). The Ninth Edition of Oppenheim notes,

"A State is bound to prevent such use of its territory as, having regard to the circumstances, is unduly injurious to the inhabitants of the neighbouring State ..." (Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Vol. I, p. 391, footnote 5.)

I would like now to end our contentions by indicating Bosnia's belief that the failure to apprehend and bring to justice perpetrators of genocide is as much a breach of the Convention as genocide itself.

XI. Failure to Apprehend and Bring to Justice Perpetrators of Genocide is as Much a Breach of the Convention as Genocide Itself

1. The parties to the Convention have undertaken, in the words of Article I, "to punish" the prohibited acts. The obligation to punish imposes a duty to apprehend not only public officials but anyone who, under Article III, has committed, or attempted, conspired, or incited others to commit genocide. Applicant will demonstrate, at the merits phase, that Respondent has failed to carry out this obligation.

2. For example, when faced with the indictment of the first Bosnian Muslim by the Hague War Crimes Tribunal, the Government of Bosnia and Herzegovina has "given assurances that the accused will be arrested and surrendered to the Tribunal" (*The New York Times International*, March 23, 1996, p. 4). Our Agent has confirmed that assurance. There is no comparable evidence of Respondent being willing to comply with its legal obligations. As the *New York Times* correspondent observed, "In contrast, the Serbs and Croats have failed to arrest and hand over many indicted men who are known to be at large within their territories." (*Ibid.*) As was stated in the Prosecutor's Final Submission before the International Tribunal in the aforementioned *Vukovar Hospital* case (Mrksic, Radic, Slijivancanin, Case No. IT-95-13-R61, 28 March 1996):

"In this case it is very clear that the failure to effect personal service on the accused and to secure their arrests and transfer to The Hague is due solely to the refusal of the Federal Republic of Yugoslavia to co-operate with the Tribunal as it is required to do.

When a government gives refuge and support to criminals, in the eyes of the world, that government then too becomes criminal and that is exactly what the Belgrade Government has done in this case.

It is, therefore, the request of the Prosecutor that, in addition to the issuance of international arrest warrants, this Chamber should also certify to the President of the Tribunal that the Federal Republic of Yugoslavia has failed to comply

with its obligations under Article 29 of the Statute, and further recommend to the President that he notify the Security Council of this refusal to co-operate." (*Ibid.*, p. 15.)

This view was adopted by the Trial Chamber in its Decision of 3 April 1996 (*ibid.*, paras. 40-41) which found

"that the failure to execute the warrants of arrest issued against 'the three defendants' can be ascribed to the refusal of the Federal Republic of Yugoslavia to co-operate with the Tribunal. It so certifies, for the purpose of notifying the Security Council." (*Ibid.* para. 41.)

3. Such a failure to search out, arrest and surrender for trial persons duly indicted for acts including genocide constitutes a violation not only of the Security Council's mandatory resolution establishing the Hague Tribunal (S/RES 808 (1993), 22 February 1993 and S/RES 827 (1993), 25 May 1993) and of the Dayton Accords, but, more important for this case, it is violative of the Genocide Convention's Article I obligation to punish violators, whether acting under governmental orders or not. Genocide is no trivial misconduct, nor is it hard to detect. A government which fails to apprehend its perpetrators becomes itself a party to genocide.

The objections that have been raised against this bill of tender that we presented to the Court to the extent that they are serious objections go to the merits of the case.

XII. Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro)'s Objections Go to the Merits

1. The Federal Republic of Yugoslavia's first Preliminary Objection asserts that the circumstances that form the basis of the Republic of Bosnia and Herzegovina's Application "are dominated by elements of civil strife and, consequently, no international dispute is involved over which the Court can properly exercise its competence."

2. The Republic of Bosnia and Herzegovina maintains that this basic objection is wrong in both fact and law. However, a more fundamental rejoinder to this objection is that it posits facts concerning the culpability or non-culpability of the Federal Republic of Yugoslavia which cannot be separated from the facts to be determined at the merits phase of this case. Indeed, much of Applicant's case, on the merits, concerns proof of the involvement, both direct and vicarious, both as to feasancess and non-feasancess, of the authorities in Belgrade. If these were now presented by Applicant and their probity now determined by the Court, the merits phase of this dispute would have been rendered a hollow reiteration.

3. The Court is not now being asked by the Government of Bosnia to determine whether the acts alleged to have been done did occur and are attributable to the Respondent. Although Bosnia has already addressed these issues in its Memorial and will adduce more supporting evidence at the Merits phase of pleadings, Applicant does not now ask the Court to weigh this evidence, but merely to note that it has been prepared for presentation at the appropriate time. That time is not now. In the words of Professor Shabtai Rosenne, there is a

"fine . . . distinction between a preliminary objection . . . and a defence to the merits . . . [w]hen to decide the objection would require decision on what, in the concrete case, are substantive aspects of the merits, the plea is not an objection but a defence to the merits" (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2nd rev. ed., p. 459 (1985)).

4. In practice, the Court may either choose to dismiss such objections or join them to the merits (*Electricity Company of Sofia, P.C.I.J. Series A/B, No.77, pp. 77-78 and 82-83; Barcelona Traction, Preliminary Objections, 1964, p. 43*).

5. The Respondent asks this Court to hold the Republic of Bosnia and Herzegovina's Application inadmissible in so far as it relates to acts occurring within a civil war. To accede to this line of argument would require the Court now to determine, essentially without benefit of full pleadings and oral argument on the point, that the war in Bosnia, from 1991 to 1995, was an entirely internal struggle of local parties, entirely insulated from infiltration, military assistance, civil support, direction and encouragement from outside its borders.

6. This Court could almost, on the basis of notoriety, dismiss Respondent's objections by taking judicial notice of the fact, attested by other United Nations organs and institutions, that the Federal Republic of Yugoslavia has played a prominent role in fomenting, arming, directing and conducting the so-called civil war in the Republic of Bosnia and Herzegovina. But there is no need to resort to judicial notice, because the extent of external responsibility, direct or indirect, will be demonstrated by Applicant at the merits phase. For the present, the Court need only be convinced that *if* such intervention occurred and took the form of violations of the Genocide Convention, it is actionable in this Court.

XIII. Conclusion

My colleagues have requested me to address the Court with the team's conclusions and they are brief and few in number.

1. These proceedings, Mr. President, have taken by far too much of the Court's time. Applicant, if it had had its way, would have made these pleadings sooner and shorter.

2. The objections raised at such length by Respondent are serious, in the sense in which dangerous ideas must always be taken seriously.

But they are not serious in the usual sense in which that word is used in this Court. In other words, Applicant is reluctant to compound the problem for this Court by belabouring the obvious.

3. Bosnia believes that it will be obvious to this Court that the Genocide Convention is not simply a criminal law treaty making provision for governments to bring their own citizens to justice for committing acts of genocide. We do not believe that this Court will torture Article IX of the Convention to deny its obvious intent, which is to provide a remedy available to States that can be deployed against States when States engage in acts or omissions prohibited by the Convention.

4. Bosnia believes that this Court will reject out of hand Yugoslavia's entirely unfounded and eminently dangerous effort to limit the Conventional definition of genocide to acts committed by a State within its territorial jurisdiction. In particular, it must be obvious to this Court that it is not Bosnia which must be held accountable for the failure to prevent genocide on its territory by intruders. Such an interpretation would make a mockery of the Convention and of the suffering of the Bosnian people.

5. Bosnia believes that it will be obvious to this Court that the Genocide Convention is not some sort of *lex specialis* but is a capstone of general international law, the law of State responsibility, and, in particular, of universal humanitarian law. As such, Bosnia believes this Court will conclude that the Convention becomes effective or applicable vis-à-vis a new State as a birthright whenever the parent State was a party. Bosnia does not believe that this Court will accept the Respondent's invitation to deny Bosnia this birthright by making it depend on the new State having followed exactly a particular verbal form of acknowledgment; or that this Court will deny Bosnia protection until

the new, embattled nation has had time formally to accept that birthright; or, worse still, until Yugoslavia, its tormentor, has at last agreed to recognize the existence of what is left of Bosnia. The idea that, under the Convention, the victim of genocide has no right until the victimizer has tired of trying to destroy the victim, is surely not one on which we need to linger.

6. It must also be obvious to the Court that Respondent, having accepted the jurisdiction of this Court for purposes of itself, *inter alia*, seeking interim measures cannot now in good faith repudiate this Court's jurisdiction.

7. In Applicant's opinion, almost everything that has been said here by Respondent is relevant, if at all, only to the merits phase of this case. Let that phase begin!

Bosnia is confident that this Court will not agree with Respondent that genocide is a wrong entirely and *ipso facto* incapable of redress in this Court, under Article IX, whenever it occurs in the context of what is called a "civil war". Civil wars are no *laissez-passer* for genocidalists. Of course, there was a war in Bosnia and Herzegovina. Of course it was waged by the commission of unspeakable crimes against vast numbers of persons. But by whom and for what purpose? The Federal Republic of Yugoslavia would have this Court believe not only that its Government, its military, its politicians, its media and its citizens were in no way involved, but also that there is absolutely no basis for this Court even to hear the evidence. Why not? Simply because, says the Federal Republic, in a civil war, by definition, there can be no genocide, and thus no responsibility for genocide. In the face of such an argument, only our silence seems adequately eloquent.

7. It is out of respect for this Court that we feel it appropriate to end, here: suppressing our outrage, restraining our incredulity, reaffirming our faith in the timeless maxim of another fearless judiciary: *fiat justitia, ruat coelum*. Do justice though the sky may fall. With that, the English judiciary abolished the legal tolerance of slavery. This Court, too, can change history by ending for all time the last anachronistic vestiges of legal tolerance for state-supported genocide. *Fiat justitia, ruat coelum!*

Thank you Mr. President, Thank you Members of the Court.

The PRESIDENT: Thank you very much, Professor Thomas Franck for your statement.

Ainsi s'achève le premier tour de plaidoiries sur ces exceptions préliminaires relatives à l'affaire de l'Application de la convention sur le génocide. La Cour siégera à nouveau demain, jeudi 2 mai à 15 heures, puis après-demain, vendredi 3 mai à 15 heures également, pour entendre les Parties en leur second tour de plaidoiries. La séance est à présent levée.

The Court rose at 5. 51 p.m.
