

CR 2006/7

International Court
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

YEAR 2006

Public sitting

held on Thursday 2 March 2006, at 3 p.m., at the Peace Palace,

President Higgins presiding,

*in the case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment
of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2006

Audience publique

tenue le jeudi 2 mars 2006, à 15 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

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

COMPTE RENDU

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

Registrar Couvreur

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

M. Couvreur, greffier

The Government of Bosnia and Herzegovina is represented by:

Mr. Sakib Softić,

as Agent;

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

as Deputy Agent;

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

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

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

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

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

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

Ms Laura Dauban, LL.B (Hons),

as Counsel and Advocates;

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

as Expert Counsel and Advocate;

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

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

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

Mr. Ermin Sarajlija, LL.M,

Mr. Amir Bajrić, LL.M,

Ms Amra Mehmedić, LL.M,

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

Le Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine est représenté par :

M. Sakib Softić,

comme agent;

M. Phon van den Biesen, avocat, Amsterdam,

comme agent adjoint;

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

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

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

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

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

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

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

comme conseils et avocats;

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

comme conseil-expert et avocat;

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

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

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

M. Ermin Sarajlija, LL.M.,

M. Amir Bajrić, LL.M.,

Mme Amra Mehmedić, LL.M.,

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

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

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

as Counsel.

The Government of Serbia and Montenegro is represented by:

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

as Agent;

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

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

as Co-Agents;

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

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

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

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

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

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

Mr. Igor Olujić, Attorney at Law, Belgrade,

as Counsel and Advocates;

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

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

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

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

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

comme conseils.

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

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

comme agent;

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

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

comme coagents;

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

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

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

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

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

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

M. Igor Olujić, avocat, Belgrade,

comme conseils et avocats;

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

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

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

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

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

Mr. Christian J. Tams, LL.M. (Cambridge),

Ms Dina Dobrkovic, LL.B.,

as Assistants.

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

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

M. Christian J. Tams, LL.M. (Cambridge),

Mme Dina Dobrkovic, LL.B.,

comme assistants.

The PRESIDENT: Please be seated.

Mme STERN : Madame le président, Messieurs les juges, après avoir présenté ce matin les faits relatifs aux viols et aux violences sexuelles, j'aborde maintenant le second volet de ma plaidoirie et démontrer à la Cour que les viols et violences sexuelles sont des actes interdits en vertu de l'article II de la convention sur le génocide.

II. LES VIOLS ET LES VIOLENCES SEXUELLES SONT DES ACTES INTERDITS EN VERTU DE L'ARTICLE II DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

39. Bien que les violences sexuelles ne soient pas expressément mentionnées dans la liste des actes matériels de génocide de l'article II de la convention sur le génocide, ils peuvent cependant s'inscrire dans chacune des catégories d'actes qui y sont énoncés. Les catégories d'actes qui sont énoncées ont cependant été conçues de manière suffisamment générique et large pour pouvoir englober toutes les formes de génocide que l'imagination humaine serait susceptible de mettre au point. On sait que pour que l'*actus reus* du crime de génocide soit constitué, il est nécessaire que les actes qui ont été commis s'inscrivent *dans une seule* des cinq catégories d'actes énumérées dans la convention. Nous verrons ainsi que les viols et violences sexuelles, qui s'inscrivent tous dans les actes prohibés à l'article II *b)* et à l'article II *c)* de la convention sur le génocide, peuvent également, selon les circonstances de leur commission, s'inscrire dans l'une ou l'autre des trois autres catégories d'actes visées par ce même article II. Il est tout d'abord indéniable que,

Dans cette affaire, tous les viols et violences sexuelles sont des actes de génocide en vertu de l'article II *b)* de la convention sur le génocide, en tant qu'atteintes graves à l'intégrité physique et mentale

40. A plusieurs reprises, l'Assemblée générale des Nations Unies a tenu à souligner les «*souffrances extraordinaires*»¹ endurées par les victimes de viols et de violences sexuelles. C'est en effet sans conteste sous l'angle de l'article II *b)* de la convention que les viols et violences sexuelles prennent leur résonance la plus significative car l'on voit difficilement comment l'on

¹ Voir notamment documents Nations Unies, doc. A/RES/ 48/143, «Viols et sévices dont les femmes sont victimes dans les zones de conflit armé dans l'ex-Yougoslavie», 5 janvier 1994, préambule, al. 14; doc. A/RES/ 50/192, «Viols et sévices dont les femmes sont victimes dans les zones de conflit armé dans l'ex-Yougoslavie», 23 février 1996, par. 8.

pourrait contester, sauf bien sûr à nier la réalité même de la commission de viols et de violences sexuelles, que ceux-ci constituent la *quintessence* même des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale.

41. *Les atteintes graves à l'intégrité physique* s'entendent de toute forme de dommage corporel, de tout acte qui porte atteinte à l'état physique de la victime, de tout acte qui implique certaines blessures physiques. Dans le cas de viols ou de violences sexuelles, est-il besoin de le rappeler une des conséquences premières et immédiates du viol est tout d'abord celle d'une douleur physique intense qui peut parfois confiner à une véritable «agonie» physique. Bien sur, au-delà de la douleur physique immédiate ressentie par la victime, le viol peut, dans certains cas, entraîner aussi des séquelles physiques, peut s'accompagner de problèmes gynécologiques importants, voire irrémédiables, pouvant causer des stérilités. Il va encore sans dire que les actes de mutilation des organes génitaux sont «constitutifs aussi d'atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé»² cela n'appellent pas, je crois, plus de commentaires. Il va encore sans dire que les souffrances physiques que les viols et les violences sexuelles engendrent s'accompagnent de souffrances psychiques et psychologiques incommensurables.

42. Si *les atteintes graves à l'intégrité mentale*, bien entendu, visent les agressions non physiques, il apparaît que celles-ci se poursuivent souvent bien au-delà même de la perpétration du viol ou des violences sexuelles. Ressentis comme traduisant un profond mépris de celui qui le commet envers sa victime, comme portant une grave atteinte à sa dignité, les viols et les violences physiques s'analysent en effet en un véritable acte d'humiliation et de déshumanisation de la victime, en ce qu'elles l'atteignent dans son essence la plus profonde, comme l'a résumé le général Dallaire : «Massacres kill the body. Rape kills the soul»³.

43. Les effets psychologiques du viol et autres formes d'agression sexuelle ont été explicitement analysés dans le rapport de la Commission d'experts des Nations Unies, dans les termes qui suivent :

² *Le procureur c. Dusko Tadic alias «Dule»*, affaire n° IT-94-1-T, Chambre de première instance, jugement, 7 mai 1997, par. 243.

³ *Examination-in-Chief of Brent Beardsley, Former Aid to the Force Commander, General Roméo Dallaire, UN Peace-keeping mission in Rwanda, Bagasora, Kabiligi, Ntabakuze, Nsengiyumva (ICTR-98-41-T)*, trial transcript of 3 February 2004, cité par K. Askin, «Gender Crimes Jurisprudence in the ICTR. Positive Developments», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, n° 4, 2005, p. 1008.

«[L]e viol et les autres formes de violence physique ne portent pas seulement atteinte au corps de la victime. L'atteinte la plus grave est le sentiment de la perte totale de contrôle sur les décisions et les fonctions corporelles les plus intimes et les plus personnelles. Cette perte de contrôle porte atteinte à la dignité humaine de la victime et explique *l'efficacité du viol et des violences sexuelles en tant qu'instrument du nettoyage ethnique.*»⁴

44. Les souffrances psychiques subséquentes aux viols et violences sexuelles s'accompagnent d'importantes conséquences traumatiques — que l'on désigne généralement sous l'expression de «Rape Trauma Symptom» — qui peuvent persister tout au long de la vie de la victime, qu'il s'agisse d'un état d'angoisse permanent, d'insomnies, de cauchemars incessants, de dépression, de phobies ou encore de troubles conduisant les victimes à refuser toute relation sexuelle. Ces angoisses sont peut-être à leur paroxysme, lorsqu'à la suite du viol, la femme est enceinte. Une telle grossesse, résultant de telles circonstances, crée un dilemme terrible pour la femme qui la subit : elle est déchirée entre le désir de garder son enfant, qui peut surgir du plus profond de son être maternel, et la volonté de demander un avortement, ou, s'il est médicalement trop tard pour un avortement, d'abandonner son enfant : il y a là un choix aussi dramatiquement douloureux que le «choix de Sophie»⁵, auquel nulle femme au monde ne voudrait jamais être confrontée. Une étude, que la Bosnie-Herzégovine a citée dans sa réplique⁶, faite par des médecins d'une clinique gynécologique de Zagreb, où ont été accueillies un certain nombre de femmes bosniaques violées, a mis en évidence ce profond traumatisme, lorsqu'elle a décrit comment ces femmes vivaient leur grossesse :

«A la fin de presque toutes les séances, les femmes enceintes du présent groupe d'étude demandaient qu'on les aide à se débarrasser de ce «corps étranger». Elles appelaient le fœtus une «chose» et disaient qu'elles auraient préféré avoir une tumeur plutôt qu'un bébé, parce qu'une tumeur est plus facile à extirper.»⁷

«Une tumeur plutôt qu'un bébé», il m'est presque impossible de prononcer cette phrase, et pourtant une femme en est arrivée à la prononcer, il n'y a pas si longtemps... Nombreux sont ceux qui, à juste titre, soulignent cet aspect indicible de la souffrance psychique qui naît des violences

⁴ Nations Unies, rapport final de la commission d'experts des Nations Unies constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, doc. S/1994/674/Add.2, vol. V, 28 décembre 1994, «Viol et agression sexuelle», par. 25, p. 12.

⁵ William Styron, *Le choix de Sophie*, Paris, Gallimard, 2005, 920 p. (coll. Folio).

⁶ Réplique de la Bosnie-Herzégovine, 23 avril 1998, chap. 7, par. 147.

⁷ Dragica Kozaric-Kovacic et al, «Rape, Torture and Traumatization of Bosnian and Croatian Women: Psychological Sequelae», *Amer. J. Orthopsychiat.*, vol. 65, n° 3, juillet 1995, p. 431-432 (réplique, annexe 78).

sexuelles : Amnesty International a parlé de «wound to the soul»⁸, un historien français a qualifié quant à lui le viol, dans un ouvrage intitulé *L'histoire du viol*⁹, de «meurtre psychique».

45. Ces conséquences psychologiques revêtent une acuité particulière au sein de la société musulmane où la réputation des femmes occupe une place prégnante pour la réputation de la famille. Au-delà de l'humiliation, au-delà de la souffrance de la victime, c'est ce faisant toute la communauté qui est frappée d'infamie. Ces considérations ont été on ne peut mieux illustrées par le TPIR dans une affaire où il est souligné et je le cite :

«[l]’atteinte, quoique n’étant pas de nature à donner la mort à l’individu, [il s’agit d’un viol] et bien que ne l’ayant pas donnée, devrait le handicaper au point de l’empêcher de constituer une unité socialement utile ou une unité socialement existante du groupe»¹⁰.

46. Ai-je besoin de souligner, Madame le président, après ce que je viens de rappeler, qu'il est incontestable que les viols et violences sexuelles s'inscrivent dans le cadre des «atteintes graves à l'intégrité physique et mentale» visées sous le chef d'accusation de génocide, à l'article II b) de la convention. L'initiative d'une mention expresse de cette évidence revient au Tribunal pénal international pour le Rwanda. Dans la fameuse affaire *Akayesu*, la première affaire dans laquelle un génocide ait jamais été reconnu par un tribunal international, affaire dans laquelle il a effectué un développement jurisprudentiel majeur en considérant que la notion d'atteinte grave à l'intégrité physique et mentale englobait, sans s'y limiter, «les actes de torture, que cette dernière soit physique ou mentale, les traitements inhumains ou dégradants, le viol, les violences sexuelles, la persécution»¹¹. S'agissant des viols et violences sexuelles, le TPIR a tenu à insister sur le fait que ces actes :

⁸ «Amnesty International dénonce les viols qui se poursuivent en Bosnie», *Le Monde*, 23 janvier 1993, p. 3 (réplique, annexe 86).

⁹ Georges Vigarello, *Histoire immédiate*, Paris, 1998.

¹⁰ *Le procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, Chambre de première instance II, jugement, 21 mai 1999, par. 107; les italiques sont de nous.

¹¹ TPIY, *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 504; *Le procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, Chambre de première instance II, jugement, 21 mai 1999, par. 110; *Le procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Chambre de première instance I, jugement, 6 décembre 1999, par. 51; *Le procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13, Chambre de première instance I, jugement et sentence, 27 janvier 2000, par. 156; *Le procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Chambre de première instance I, jugement, 7 juin 2001, par. 59; *Le procureur c. Laurent Semanza*, affaire n° ICTR-97-20-T, Chambre de première instance III, jugement et sentence, 15 mai 2003, par. 320-321; *Le procureur c. Juvénal Kajelijeli*, affaire n° ICTR-98-44A-T, Chambre de première instance II, jugement et sentence, 1^{er} décembre 2003, par. 815; *Le procureur c. Sylvestre Gacumbitsi*, affaire n° TPIR-2001-64-T, Chambre de première instance III, jugement, 17 juin 2004, par. 291.

«sont bien constitutifs de génocide, au même titre que d'autres actes, s'ils ont été commis dans l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, un groupe spécifique, ciblé en tant que tel. *En effet, les viols et violences sexuelles constituent indubitablement des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale des victimes et sont même, selon la Chambre, l'un des pires moyens d'atteinte à l'intégrité de la victime, puisque cette dernière est doublement attaquée : dans son intégrité physique et dans son intégrité mentale.*»¹²

47. De manière constante, la jurisprudence ultérieure des tribunaux pénaux internationaux s'est inscrite dans la droite ligne de cette analyse et mentionne *expressis verbis* les violences sexuelles et le viol sous le chef d'accusation d'«atteintes graves à l'intégrité physique et mentale»¹³. On en trouve d'ailleurs une confirmation récente dans la jurisprudence du TPIY. Plus particulièrement, dans l'affaire *Krstic*¹⁴ où le Tribunal a considéré que «les traitements inhumains, la torture, le viol, les violences sexuelles «constituent autant d'actes susceptibles de causer des atteintes physiques ou mentales graves»¹⁵.

48. Au regard des considérations qui précèdent, on voit difficilement comment l'on pourrait nier que le viol d'une femme musulmane de Bosnie est une «atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale» d'un membre du groupe des Musulmans de Bosnie ou que des violences sexuelles commises à l'égard d'hommes non serbes sont une «atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale» d'un membre du groupe des non serbes de Bosnie. Il y a là une évidence. Cette atteinte grave à l'intégrité physique et mentale l'est d'autant plus qu'elle est pour ainsi dire sans fin, comme en atteste l'émouvant témoignage d'une survivante du génocide rwandais que l'on peut lire dans un livre bouleversant intitulé précisément «SurVivantes», dont je vous lis un extrait :

«Ces victimes subissent cet insupportable paradoxe : devoir leur survie à un viol. La plupart du temps, les tueurs avaient d'abord massacré leur famille en leur présence, avant d'abuser d'elles et de les épargner. Un paradoxe et une remarquable mise en scène de l'horreur : en effet, les tueurs les laissaient en vie pour qu'elles vivent ... *un enfer pire que la mort...* Pour que [et le pire est je crois là] *pour que survivre ne leur ait servi à rien...* Elles ont tenu pendant le génocide... Elles ont tenu pour survivre à cette horreur et maintenant qu'elles y sont parvenues, dix ans après, *elles sont dans une mort continue*. Elles agonisent. La puissance [du] génocide, c'est

¹² TPIY, *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 731.

¹³ TPIY, *Le procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, affaires n^{os} IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 11 juillet 1996, par. 93. Voir TPIY, *Le procureur c. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic alias «Pavo», Hazim Delic, Esad Landzo alias «Zenga» («Celebici»)*, affaire n^o IT-96-21-T, Chambre de première instance II *quater*, jugement, 16 novembre 1998, par. 486.

¹⁴ *Le procureur c. Radislav Krstic*, affaire n^o IT-98-33, Chambre de première instance I, jugement, 2 août 2001, par. 513.

¹⁵ *Ibid.*, par. 513.

exactement cela : *une horreur pendant, mais encore une horreur après*. Ce n'est pas la fin d'un génocide qui achève un génocide, parce qu'intérieurement, il n'y a jamais de fin à un génocide. Il y a juste arrêt des tueries, des massacres, des poursuites [ce qui est évidemment est essentiel] mais *il n'y a pas de fin à la destruction.*»¹⁶

Dans cette affaire, tous les viols et les violences sexuelles sont des actes de génocide en vertu de l'article II c) de la convention sur le génocide (soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle)

49. S'il est donc impossible de nier que les violences sexuelles entrent dans les prévisions de l'article II b) de la convention sur le génocide, il apparaît tout aussi évident que, dans cette affaire, tous les viols et violences sexuelles sont des actes de génocide en vertu de l'article II c) de la convention sur le génocide qui se réfère à la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle.

50. Il convient d'abord de préciser que cette dernière expression signifie les «moyens de destruction par lesquels l'auteur ne cherche pas nécessairement à tuer immédiatement les membres du groupe, mais qui, à terme, visent leur destruction physique»¹⁷. L'expression tend ainsi à désigner les moyens de destruction qui produisent des effets contre les membres du groupe, non pas immédiatement mais de façon lente, et qui sont donc forcément beaucoup plus insidieux.

51. Le viol peut ainsi être considéré comme inclus dans les conditions d'existence devant entraîner la destruction physique du groupe. Comme cela a été expressément considéré par le TPIR :

«[I]a Chambre est d'avis que ... les conditions d'existence visées incluent, notamment, *le viol*, la privation de nourriture, la réduction des services sanitaires [, etc.] ... , dès lors que ces mesures sont de nature à entraîner la destruction du groupe en tout ou en partie»¹⁸.

52. Mais le TPIY également, dans l'acte d'accusation modifié émis par le procureur le 11 octobre 2002 contre le général Ratko Mladic a indiqué que celui-ci est accusé de complicité de génocide pour avoir, par ses actes et omissions, participé à une entreprise criminelle qui visait une

¹⁶ Esther Majawayo et Souad Belhaddad, *SurVivantes. Rwanda Histoire d'un génocide*, éd. de l'aube, poche essai, 2004, p. 197; les italiques sont de nous.

¹⁷ TPIR, *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 505; *Le procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13, Chambre de première instance I, jugement et sentence, 27 janvier 2000, par. 157; *Le procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Chambre de première instance I, jugement, 6 décembre 1999, par. 52.

¹⁸ TPIR, *Le procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, Chambre de première instance II, jugement, 21 mai 1999, par. 116; les italiques sont de nous.

forme de destruction partielle des Musulmans de Bosnie, et cette destruction partielle a été effectuée notamment par :

«la soumission des Musulmans de Bosnie à des conditions d'existence calculées pour entraîner leur destruction physique, par le fait de traitements cruels et inhumains, notamment de tortures, de mauvais traitements physiques et psychologiques et de violences sexuelles...»¹⁹.

Il est donc clair que les violences sexuelles font parties de ces conditions d'existence calculées pour entraîner la destruction physique d'un groupe.

53. Cette considération mérite explications. Il faut tout d'abord rester conscients du fait déjà souligné selon lequel les conséquences des viols et des violences sexuelles s'inscrivent bien au-delà de l'atteinte portée à la victime dans son intégrité physique et mentale, s'inscrivent dans un cadre plus général. Au-delà de l'individu visé, c'est en effet la famille tout entière à laquelle elle appartient qui est visée. C'est au-delà de la famille le groupe dans son intégralité parce que la structure sociale de toute la société est remise en cause.

En visant tout particulièrement les femmes, les viols et les violences sexuelles, au regard des séquelles désastreuses dont j'ai parlé ce matin qu'elles engendrent chez leurs victimes, détruisent en effet le pilier symbolique du groupe, son soubassement sur lequel repose toute la structuration de la vie familiale et sociale. On ne peut à cet égard qu'adhérer aux propos de Raphaël Lemkin qui considérait que le génocide était caractérisé dès lors que l'on était en présence d'un *«coordinated plan aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim at annihilating the groups themselves»²⁰*. The destruction of essential foundations of the life of national groups.

54. En s'attaquant au lien symbolique et généalogique sur lequel repose le groupe, c'est-à-dire en définitive au pouvoir des femmes de donner la vie, les viols et violences sexuelles remettent en cause — que l'on considère le refus des femmes victimes de viol de procréer ou leur impossibilité physique d'avoir des enfants, consécutivement au viol — l'aptitude et la capacité

¹⁹ *Le procureur c. Ratko Mladic*, affaire n° IT-95-5/18-I, acte d'accusation modifié, 11 octobre 2002, par. 34, al. c); les italiques sont de nous.

²⁰ R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944, p. 79; les italiques sont de nous.

physique du groupe à se reproduire et à se renouveler, comme l'a si bien décrit une sociologue française, Mme Véronique Nahoum-Grappe, dont je vais maintenant vous lire un extrait :

«vouloir faire le mal est aussi un travail intellectuel : toucher le point sensible, c'est aussi connaître son espace sacré au sein de la culture de la victime. Or, le plus souvent, ce à quoi tiennent le plus les familles, et les communautés, ce sont les lieux d'inscription du lien généalogique, en direction soit du passé, ... soit de l'avenir (enfants, sexualité des femmes...). Ces lieux sont donc les objets privilégiés des *crimes de profanation*. On peut donc définir le crime de profanation comme une *tentative de toucher le lien généalogique là où le profanateur croit qu'il s'exprime.*»²¹

Même si cette volonté de profanation n'était sans doute pas consciemment présente dans l'esprit des auteurs de violences sexuelles, du moins en ces termes, on ne peut que considérer qu'en s'attaquant au soubassement symbolique du groupe que constitue la femme, en tant que vecteur de vie, puisqu'elle est seule à même de donner la vie, les viols et violences sexuelles soumettent effectivement le groupe à des conditions d'existence qui entraînent à terme son extinction.

Mais certaines violences sexuelles commises en Bosnie ont pris des formes très particulières.

Dans cette affaire, certains viols et violences sexuelles sont des actes de génocide en vertu de l'article II a) de la convention sur le génocide (qui vise les meurtres de membres du groupe)

55. Les viols et violences sexuelles peuvent en effet constituer un meurtre au sens de la convention sur le génocide, et ce de plusieurs manières.

56. Les situations dans lesquelles les viols et violences sexuelles sont suivis de meurtres sont fréquentes. La mort peut en effet en premier lieu constituer la conséquence irrémédiable et directe d'une résistance de la victime à son agresseur, qui se «venge» de son refus en lui donnant ainsi intentionnellement la mort; un tel acte a été rapporté par la commission d'experts des Nations Unies, dans le rapport de laquelle on peut lire : «[d]es gardiens ont tué des femmes qui opposaient une résistance et ce, souvent face à d'autres prisonniers»²². Si cette résistance au viol peut intervenir de manière directe lorsqu'il y a une relation entre la victime et son agresseur, elle peut aussi prendre d'autres formes. C'est ainsi que le refus d'un homme d'obéir à un ordre des soldats serbes qui lui enjoignaient de se livrer à un viol sur une jeune fille a également entraîné sa

²¹ V. Nahoum-Grappe, «Purifier le lien de filiation. Les viols systématiques en ex-Yougoslavie, 1991-1995», *Esprit*, décembre 1996, p. 152; les italiques sont de nous.

²² Nations Unies, rapport final de la commission d'experts des Nations Unies, doc. S/1994/674, 28 décembre 1994, par. 230, p. 55.

mort. Cet exemple a été rapporté dans l'affaire *Stakić*, relative aux viols et violences sexuelles commis dans le camp d'Omarska, et a été corroboré de manière identique par le TPIY dans l'affaire *Bradnin*²³, où il est relaté ce qui suit :

«[I]a «maison blanche» a été le théâtre de violences sexuelles le 26 novembre 1992. Les gardiens ont tenté de forcer Mehmedalija Sarajlić à violer une jeune fille. Il a supplié : «Ne me faites pas cela. Elle pourrait être ma fille. Je suis un homme âgé.» Les soldats ont répondu : «Tu n'as qu'à te servir de ton doigt.» Il y a eu un cri et des bruits de coup, puis tout est devenu silencieux. Une minute ou deux plus tard, un gardien est venu dans la pièce et a demandé que deux hommes forts aillent enlever le corps. Son cadavre a été vu ensuite près de la maison blanche.»²⁴

57. La mort peut également, par l'entremise d'une relation directe de cause à effet, bien sûr, résulter de l'ampleur même des violences physiques subies par la victime, violence physique qui sera d'autant plus intense que les viols auront été commis, comme nous l'avons déjà décrit, de manière répétée, de manière collective, violences qui peuvent donc avoir comme conséquence le décès de la victime. La brutalité des sévices infligés, comme c'est le cas par exemple des mutilations des organes génitaux, peut également entraîner la mort de celui qui en est victime. On ne reviendra pas une nouvelle fois sur ce fait qui a déjà été relaté à la Cour.

58. La mort peut bien sûr encore résulter du suicide de la victime après que celle-ci ait subi des viols et violences sexuelles. De nombreux rapports ont fait état des suicides de femmes qui ne supportaient plus l'image des violences sexuelles qu'elles avaient subies et qui se sentaient incapables d'assumer le poids de l'humiliation et de la honte attachées au viol. On ne peut à cet égard qu'entièrement souscrire aux propos du TPIY, formulés dans l'affaire *Stakić* que j'ai déjà mentionnée, selon lesquels «[p]our une femme, le viol constitue de loin le crime suprême, parfois pire que la mort, car il la couvre de honte»²⁵. Il faut à cet égard rappeler que ce concept de honte est particulièrement présent dans la psychologie des Musulmans pour lesquels l'honneur de la famille est avant tout basé sur la bonne réputation des femmes, sur la chasteté. Ainsi que le résume un auteur, Nawal El Saadawi, dans un ouvrage intitulé *The Hidden Face of Eve. Women in the Arab World*, pour la communauté musulmane :

²³ *Le procureur c. Radoslvan Bradnin*, affaire n° IT-99-36-T, Chambre de première instance II, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 516.

²⁴ *Le procureur c. Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, Chambre de première instance II, jugement, 31 juillet 2003, par. 236.

²⁵ TPIY, *Le procureur c. Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, Chambre de première instance II, jugement, 31 juillet 2003, par. 803.

«A man's honour is safe as long as the female members of his family keep their hymen intact. It is more closely related to the behaviour of the woman in the family, than to his own behaviour... At the root of this ... situation lies the fact that sexual experience in the life of a man is a source of pride and a symbol of virility; whereas sexual experience in the life of woman is a source of shame and a symbol of degradation.»²⁶

59. Plutôt que de faire face l'infamie d'un viol, la femme musulmane peut parfois préférer se donner la mort. C'est ainsi, pour ne donner qu'un exemple parmi d'autres, que le dernier rapport de M. Tadeusz Mazowiecki, sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie, relatif à la prise de Srebrenica, a expressément mentionné le suicide d'une jeune fille de quatorze ans violée par des soldats serbes²⁷.

60. Il y a là autant d'exemples qui permettent de conclure sans difficultés que le viol, s'il n'est pas en lui-même un meurtre, peut néanmoins constituer l'élément sous-jacent à la mort de la personne qui en est victime, mort à la survenance de laquelle il est inextricablement lié par une relation directe de cause à effet. Mais il y a plus encore, Madame le président, Messieurs les juges.

Dans cette affaire, certains viols et violences sexuelles sont des actes de génocide en vertu de l'article II d) de la convention sur le génocide relatifs aux mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe

61. Selon la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe englobent, comme cela est indiqué dans l'affaire *Akayesu* «les mutilations sexuelles, les stérilisations et les contraceptions forcées, la séparation des hommes et des femmes et la prohibition des mariages»²⁸.

62. Signes symboliques de mépris envers les femmes d'un groupe, signes symboliques de prise de possession de celles-ci, les viols et violences sexuelles peuvent indéniablement s'inscrire, vous en conviendrez, dans le cadre des «mesures visant à entraver les naissances» qui peuvent résulter de différents éléments.

²⁶ Nawal El Saadawi, *The Hidden Face of Eve. Women in the Arab World*, Boston, Beacon Press, 1982, p. 31.

²⁷ Nations Unies, rapport sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie soumis par M. Tadeusz Mazowiecki, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, doc. E/CN.4/1996/9, 22 août 1995, par. 45, p. 10.

²⁸ TPIR, *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 507; *Le procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3-T, Chambre de première instance I, jugement, 6 décembre 1999, par. 53; *Musema*, Chambre de première instance I, jugement et sentence, 27 janvier 2000, par. 158.

63. Il va en premier lieu sans dire que la séparation forcée des hommes et des femmes musulmans de Bosnie-Herzégovine, telle qu'elle a systématiquement été opérée lors de la prise des différentes municipalités par les forces serbes, comme cela vous a déjà été longuement décrit, a, selon toute vraisemblance, entraîné une diminution des naissances au sein du groupe, en raison de leur absence de contacts physiques pendant de longs mois. Cette conséquence avait déjà été mentionnée en son temps par Raphaël Lemkin, analysant la politique allemande envers les Juifs, en ces termes : «[t]he birthrate of the undesired group is being further decreased as a result of the separation of males from females by deporting them»²⁹.

64. Mais cette situation peut se perpétuer bien au-delà de la période de séparation. Il n'est pas non plus besoin d'insister longuement sur le fait que les viols et violences sexuelles sont à même de provoquer, pendant bien longtemps, une baisse des relations sexuelles, du fait que la femme ou la jeune fille musulmane de Bosnie-Herzégovine violée sera soit rejetée par son mari, soit ne trouvera pas de mari, ou encore du fait qu'un homme ayant subi de terribles violences sexuelles ne cherche plus à se rapprocher d'une femme et à fonder une famille.

65. En second lieu, les blessures et handicaps physiques que les viols et violences physiques ont causé à la victime, le fait que fréquemment les femmes souffrent de problèmes gynécologiques dus aux violences sexuelles qui peuvent aller jusqu'à conduire à la stérilité, empêchent bien évidemment, là aussi la reproduction des membres du groupe; et il en va de même de certaines mutilations sexuelles subies par les hommes.

66. Si les éléments physiques visant à entraver les naissances au sein du groupe existent de toute évidence, elles peuvent aussi être d'ordre morale. Les traumatismes psychologiques que les viols et violences sexuelles engendrent chez les victimes peuvent en effet les conduire à ne pas ou à ne plus vouloir avoir d'enfants, affectant ainsi le renouvellement des générations. Cet aspect a précisément été mis en relief par le TPIR dans l'affaire *Akayesu* déjà mentionnée plusieurs fois : «[l]e viol peut être une mesure visant à entraver les naissances lorsque la personne violée refuse

²⁹ R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944, p. 84 (réplique, annexe 84).

subséquentement de procréer, de même que les membres d'un groupe peuvent être amenés par menaces ou traumatismes infligés à ne plus procréer»³⁰.

67. Autant d'éléments qui affectent incontestablement le cycle normal de la reproduction de la vie et qui mettent à long terme en cause le renouvellement des générations, pouvant de fait conduire à une extinction physique du groupe.

Dans cette affaire, certains viols et violences sexuelles sont des actes de génocide en vertu de l'article II e) de la convention sur le génocide qui invoque le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe

68. Si le viol et les violences sexuelles peuvent indéniablement être envisagés sous la dénomination de «viols destructifs» et c'est ceux que j'ai décrit le plus souvent jusqu'à présent, ils peuvent également revêtir, dans certains cas, une autre dimension, qui est généralement envisagée sous la dénomination de «viols procréatifs», qui ont pour but d'entraîner une grossesse forcée en vue de modifier la composition ethnique d'une population. Que l'on me permette de rapporter ici les propos de la sociologue française déjà citée :

«l'entreprise de nettoyage ethnique ne vise pas seulement l'élimination de l'autre dans l'espace, mais aussi dans le passé et le futur... Elle vise *non pas sa mort seulement, mais* son «éradication» et donc son impossible recommencement... *Le violeur veut déloger, éradiquer et concevoir à nouveau à son image le germe alternatif. La souillure du viol veut non pas la mort de l'autre, trop douce, mais défaire sa naissance, recommencer sa conception en remplaçant cet autre collectif «génétique» par soi...* Le terme d'éradication est pertinent : *ce sont bien les racines qui sont l'objet de ce nettoyage à fond qu'est le viol. Elles ne repousseront plus puisqu'une greffe alternative a été implantée dans la matrice.»*³¹

69. La Cour aura sans doute remarqué que cette référence aux racines a également été évoquée hier par Laura Dauban lorsqu'elle a indiqué qu'après avoir détruit une mosquée, les Serbes ont tenu à aller plus loin et à en faire disparaître les fondations elles-mêmes. Pour ce qui est des grossesses forcées, on peut rappeler ici que dans les sociétés patriarcales, c'est l'ascendance paternelle qui est déterminante pour fonder celle de l'enfant et que seule l'ethnie du père est donc prise en compte. Cette spécificité des sociétés patriarcales a été reconnue par le TPIR, qui a souligné que

³⁰ *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 508.

³¹ Véronique Nahoum-Grappe, «Purifier le lien de filiation. Les viols systématiques en ex-Yougoslavie, 1991-1995», *Esprit*, décembre 1996, p. 157-158 (réplique, annexe 87); les italiques sont de nous.

«([d]ans le contexte de sociétés patriarcales, où l'appartenance au groupe est dictée par l'identité du père, un exemple de mesure visant à entraver les naissances au sein du groupe est celle du cas, où durant un viol, une femme dudit groupe est délibérément ensemencée par un homme d'un autre groupe, dans l'intention de l'amener à donner naissance à un enfant, qui n'appartiendra pas alors au groupe de sa mère»³².

Je n'entrerai pas ici dans un débat ethnologique, étant juriste et non ethnologue, et je ne prononcerai donc pas sur le caractère de société patriarcale ou non de la société musulmane de Bosnie. Qu'il me soit juste permis de dire, Madame et Messieurs de la Cour, que quelles que soient les structures élémentaires d'une société, ce qui importe c'est le discours de celui qui prétend par sa semence donner une lignée nouvelle à l'enfant à naître, bien plus que les réalités médicales ou scientifiques.

70. Quoi qu'il en soit, comme la Bosnie-Herzégovine en a déjà fait état dans sa réplique, de nombreux rapports internationaux ont mentionné l'existence de ces grossesses forcées, que le défendeur, dans sa duplique, met encore en doute³³. Il va sans dire que pour les mêmes raisons qu'il est difficile de donner une estimation précise du nombre exact de viols et de violences sexuelles, comme je l'ai déjà dit, le nombre de grossesses forcées s'avère également extrêmement difficile à établir, en raison du manque avéré de témoignages, de la conspiration du silence qui entoure la naissance de ces enfants sur lesquels l'opprobre est jeté dès la naissance.

71. Le rapporteur spécial Mazowiecki a par exemple rapporté que le nombre d'avortements avait grandement augmenté en 1992³⁴. Là encore, les chiffres quels qu'ils soient sont certainement sous-estimés en raison du manque de témoignages directs, des avortements cachés qui ont eu lieu sans soins hospitaliers, des accouchements secrets dans la nature suivis de l'abandon de l'enfant.

72. Les grossesses forcées trouvent certainement toute leur place au sein de la politique de nettoyage ethnique génocidaire mise en œuvre par les forces serbes. Qu'il nous soit permis de nous référer ici encore une fois, à l'affaire *Kunarac*, dans laquelle le TPIY relate le fait qui suit, qui a été confirmé en appel³⁵ :

³² TPIR, *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 508.

³³ Duplique de la Serbie-et-Monténégro, 22 février 1999, par. 3.3.5.23.

³⁴ Nations Unies, rapport sur la situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie soumis par M. Tadeusz Mazowiecki, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, en application de la résolution 1992/S-1/1 de la Commission en date du 14 août 1992, doc. E/CN.4/1993/50, 10 février 1993, annexe II, p. 66, par. 9 et p. 67, par. 14-16.

³⁵ *Le procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, affaires n°s IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Chambre d'appel, arrêt, 12 juin 2002, p. 82-84, par. 238-246.

«Kunarac savait aussi que les femmes musulmanes étaient particulièrement visées, puisqu'il en a conduit plusieurs à ses hommes et qu'il a lui-même violé certaines d'entre elles... En violant FWS-183, l'accusé lui a dit qu'elle devrait apprécier d'être «baisée par un Serbe». *Après que lui et un autre soldat l'eurent violée, Kunarac s'est moqué d'elle et a ajouté qu'elle aurait un bébé serbe, dont elle ne saurait jamais qui était le père.*»³⁶

Cette volonté de désintégration portée à l'intérieur même du groupe en tant que tel, aujourd'hui avérée par un jugement du TPIY, avait déjà été signalée par la Bosnie dans sa réplique qui avait noté que la commission d'experts avait établi qu'une femme musulmane avait été violée pendant six mois presque tous les jours par trois ou quatre soldats, qui lui disaient «qu'elle donnerait naissance à un petit Tchetchnik qui tuerait les Musulmans quand il serait grand»³⁷.

73. Le fait qui a été également rapporté, selon lequel, au-delà des grossesses forcées, pour des raisons purement ethniques, les femmes musulmanes enceintes étaient détenues dans les camps jusqu'à ce qu'elles ne soient plus en état d'avorter constitue également un procédé témoignant de la volonté de modifier la composition du groupe national des Musulmans de Bosnie-Herzégovine, par la naissance accrue d'enfants prétendument non musulmans.

74. Ainsi, lors de l'acte d'accusation de Karadžić et Mladić, rendue dans le cadre de l'article 61, le TPIY a reconnu cette pratique en déclarant : «certains camps étaient spécialement consacrés aux viols dans le but de la *procréation forcée d'enfants serbes, les femmes étant souvent détenues jusqu'à ce qu'il fut trop tard pour avorter...* Il apparaît que l'objectif de nombreux viols était la *fécondation forcée.*»³⁸

75. Les grossesses forcées peuvent donc servir aussi cet objectif d'une modification ethnique du groupe visé dans la mesure où elles conduisent à l'accroissement par la violence d'un groupe (serbe) au détriment d'un autre (Musulmans de Bosnie-Herzégovine). Il est ainsi possible de considérer que ces grossesses forcées aboutissent à un transfert forcé d'enfants à naître du groupe vers un autre groupe.

³⁶ *Le procureur c. Dagoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, affaires n^{os} IT-96-23 et IT-96-23/1, Chambre de première instance II, jugement, 22 février 2001, par. 583.

³⁷ Réplique de la Bosnie-Herzégovine, 23 avril 1998, chap. 7, par. 176.

³⁸ TPIY, *Le procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, affaires n^{os} IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 11 juillet 1996, par. 64; les italiques sont de nous.

76. Si la Serbie-et-Monténégro a, à cet égard, fait valoir, dans sa duplique³⁹, que l'enfant né d'une grossesse forcée ne pourrait en quelque manière que ce soit être considéré comme Serbe et accueilli au sein de la communauté serbe, la Bosnie-Herzégovine tient pour sa part à faire valoir également que l'enfant en question ne pourra pas plus être considéré comme un véritable Musulman au sein de la communauté musulmane de Bosnie-Herzégovine. Dès lors, même si le sort de ces «enfants de la honte» demeure incertain et qu'il est probable qu'ils aient, dans certains cas, été abandonnés par leurs mères biologiques, il n'en demeure pas moins vrai, que dans ce cas comme dans le cas contraire, ils ne pourront certainement pas être considérés comme appartenant au groupe des Musulmans de Bosnie-Herzégovine dans lequel ils ne seront pas élevés.

77. Au final, on peut donc bien considérer que certains viols infligés aux femmes musulmanes de Bosnie-Herzégovine en vue d'engendrer des procréations forcées peuvent être envisagés sous l'angle des mesures dont l'intention proclamée — même si elle n'est pas nécessairement suivie d'effet — est d'assurer le transfert d'enfants à naître d'un groupe à un autre groupe. En ce sens, ces grossesses forcées s'inscrivent clairement dans le cadre de la politique de nettoyage ethnique génocidaire du groupe des Musulmans de Bosnie-Herzégovine. Je voudrais ajouter que, même si la Cour ne souscrit pas à cette analyse de ce qui peut être considéré, comme je l'ai dit, un «transfert d'enfants d'un groupe à un autre», un transfert d'enfants à naître d'un groupe à un autre, il n'en reste pas moins que, ce qui compte, c'est l'intention proclamée. Cette intention proclamée qui doit toujours bien être distinguée de la réalisation effective de l'intention qui se cachait derrière ces pratiques de grossesses forcées et qui est clairement une intention génocidaire, une intention de détruire en tout ou en partie le groupe visé.

*

* *

78. Ainsi, si les violences sexuelles ne sont pas mentionnées, comme je l'ai dit au début de cette plaidoirie, dans l'article II, nul ne pourra nier qu'ils peuvent être poursuivis sous chacune des

³⁹ Duplique de la Serbie-et-Monténégro, 22 février 1999, par. 3.3.5.23.

catégories mentionnées dans la convention. Le TPIY l'a d'ailleurs justement considéré dans l'affaire *Furundzija*, lorsqu'il a dit que selon le contexte dans lequel il intervenait, un viol pouvait être poursuivi en tant que génocide. Je lis un extrait très important de cette décision :

«[l]e viol est explicitement prévu à l'article 5 du Statut du Tribunal international comme un crime contre l'humanité. Il *peut également constituer* une infraction grave aux conventions de Genève, une violation des lois ou coutumes de la guerre ou *un acte de génocide*, si les éléments nécessaires constitutifs sont réunis, et faire l'objet de poursuites en tant que tel.»⁴⁰

79. Si le viol peut être considéré comme un crime contre l'humanité il peut aussi, nous venons de l'entendre, être considéré comme un acte de génocide. Bien sûr, pour qu'il soit considéré comme un acte de génocide, il faut qu'il soit accompagné de l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux. C'est l'existence de cette intention que la Bosnie-Herzégovine va à présent s'attacher à démontrer à la Cour.

III. LES VIOLS ET LES VIOLENCES SEXUELLES ONT ÉTÉ COMMIS AVEC UNE INTENTION GÉNOCIDAIRE

80. Madame le président, Messieurs les juges, avant de vous montrer en quoi les viols et les violences sexuelles commis en Bosnie-Herzégovine peuvent être qualifiés d'actes de génocide, je voudrais, en quelques rapides commentaires, tenter d'aller au cœur de cette notion, que chacun croit connaître. Mon collègue Tom Franck vous a décrit ce matin cette notion de génocide, si je puis dire, de l'intérieur, telle que l'ont interprétée les deux tribunaux *ad hoc*. Pour ma part, je vais, à sa suite, poursuivre cette quête des contours du concept de génocide, en l'approchant pour ainsi dire aussi de l'extérieur, pour le différencier de ce qu'il n'est pas.

Les contours du concept de génocide

81. Avant de pouvoir appréhender n'importe quel concept, il est souvent indispensable de le confronter avec des concepts voisins, pour en percevoir la spécificité, pour en trouver l'essence même. C'est cette voie que je vais suivre en confrontant brièvement la notion de génocide avec celle de crime de guerre et celle de crime contre l'humanité. La distinction crime de guerre/acte de génocide tout d'abord est importante, car bien souvent ceux qui nient la spécificité de ce qui s'est

⁴⁰ *Le procureur c. Anto Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1-T10, Chambre de première instance II, jugement, 10 décembre 1998, par. 17; les italiques sont de nous.

passé en Bosnie-Herzégovine, disent, «certes il y a eu des viols, mais ce ne sont là que des crimes de guerre, qui se produisent dans toutes les guerres». La distinction crime contre l'humanité/acte de génocide est elle aussi particulièrement éclairante et nécessaire dans notre affaire parce que si les deux notions présentent des caractéristiques communes, et cela sera très important, l'une, propre au génocide, est cependant irréductible à l'autre, le crime contre l'humanité.

La distinction entre le crime de guerre et le génocide : dans notre affaire, les viols et les violences sexuelles ne sont pas de «simples» crimes de guerre, mais sont des actes de génocide

82. Le génocide, comme nous le rappelle l'article I de la convention sur le génocide, peut être commis en temps de paix ou en temps de guerre. Les actes de violence sexuelle, dont j'ai longuement parlé, ont été commis en temps de conflit. Et la tentation peut donc être forte de les «disqualifier» si j'ose dire en crimes de guerre. Ce que je voudrais cependant rappeler avec force à votre Cour est le fait que ce n'est pas parce qu'il y a eu un conflit armé, ce n'est pas parce qu'il y a eu une guerre entre la Serbie-et-Monténégro et la Bosnie, comme vous l'a d'ailleurs longuement rappelé l'agent adjoint de la Bosnie, ce n'est pas parce qu'il y a eu ce conflit armé qu'un génocide n'a pas été commis. Le défendeur d'ailleurs n'a pas manqué de mettre un tel argument en avant, déclarant que c'est une guerre, ce n'est pas un génocide. Ainsi par exemple dans sa réplique, il écrit :

«[I]es divers comptes rendus d'activités militaires menées par des unités de l'armée populaire yougoslave [la Cour aura, je pense, noté au passage que le défendeur reconnaît ainsi l'implication de l'armée yougoslave dans les événements] ... concernent exclusivement des *incidents liés à une guerre civile*. Les divers documents présentés par le Gouvernement bosniaque dans cette partie de la réplique [nous dit le défendeur] ne témoignent d'aucune intention de commettre un génocide... Ces documents, comme ils l'indiquent clairement, concernent exclusivement des «*activités de combat*».⁴¹

83. Un combat peut-être, Madame le président, Messieurs les juges, mais un combat dont l'objectif ultime est l'élimination en tout ou en partie des Musulmans de Bosnie des territoires revendiqués par la Serbie-et-Monténégro, un combat qui a intensivement utilisé, comme une de ses armes, les violences sexuelles précisément. Lorsque dans l'affaire *Kunarac*, le TPIY cherchait l'intention qui se trouvait derrière tous les actes de violence sexuelle, il l'a précisément décrite

⁴¹ Duplique de la Serbie-et-Monténégro, par. 3.2.3.39.

comme «l'intention de venir à bout des Musulmans par tous les moyens, y compris criminels»⁴². L'«intention de venir à bout» n'est qu'une autre façon de dire l'intention de détruire en tout ou en partie. Ainsi, pour ne prendre que l'exemple concernant l'un des trois accusés, Kunarac, il a été reconnu que les viols faisaient clairement partie intégrante de la stratégie de nettoyage ethnique :

«Kunarac savait aussi que les femmes musulmanes étaient particulièrement visées, puisqu'il en a conduit plusieurs à ses hommes et qu'il a lui-même violé certaines d'entre elles. Durant l'un de ces viols, il a exprimé aussi bien en actes qu'en paroles, l'idée que ces violences faites aux femmes musulmanes étaient pour les Serbes *un moyen, parmi d'autres, d'affirmer leur supériorité et leur victoire sur les Musulmans...*»⁴³

Un moyen parmi d'autres d'affirmer la supériorité et la victoire sur les Musulmans, nous savons trop ce que cela signifie : cette victoire ne peut être que la disparition des Musulmans, en tant que groupe, des territoires convoités par la Serbie.

84. Cette nécessité d'une différenciation nette entre le crime de guerre et le génocide, entre le viol qualifié, si j'ose dire, de «simple» crime de guerre et le viol qualifié d'acte de génocide, en raison d'une intention subjective différente, a été affirmée tant par le TPIR que par le TPIY.

85. Dès la première affaire jugée par le TPIR, l'affaire *Akayesu*, souvent mentionnée, celui-ci a bien indiqué que même si les Tutsis massacrés appartenaient éventuellement aux FPR — les Forces patriotiques rwandaises — qui étaient en lutte avec le pouvoir hutu, ce n'était pas en raison de ce conflit militaire qu'ils avaient été tués, mais bien en raison de leur appartenance à l'ethnie tutsie :

«[i]l est clair que les victimes n'ont pas été choisies en raison de leur identité personnelle, mais bien en raison de leur appartenance audit groupe. Les victimes ont été en définitive des membres du groupe choisis en tant que tels... Il apparaît alors clairement que les massacres survenus au Rwanda en 1994 visaient un objectif déterminé : celui d'exterminer les Tutsi, choisis spécialement *en raison de leur appartenance au groupe Tutsi, et non pas parce qu'ils étaient des combattants du FPR.*»⁴⁴

86. Ce fait de l'existence distincte par rapport à la guerre d'une politique de nettoyage ethnique pouvant être qualifiée de génocide a été reconnue également dans la décision d'examen

⁴² TPIY, *Le procureur c. Dagoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, affaires IT-96-23 et IT-96-23/1, Chambre de première instance II, jugement, 22 février 2001, par. 582.

⁴³ *Ibid.*, par. 583.

⁴⁴ *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 125-126.

des actes d'accusation contre Karadžić et Mladić rendue le 11 juillet 1996 dans le cadre de l'article 61, le jour même, bien lointain, où la Cour internationale de Justice rejetait toutes les exceptions préliminaires soulevées par l'Etat qui s'appelait alors République fédérale de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro). Cette reconnaissance a été faite en des termes on ne peut plus clairs :

«[e]nfin, la Chambre considère qu'il est important de souligner une caractéristique générale de la politique de nettoyage ethnique. Ainsi que le montrent les conclusions du premier rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. Tadeusz Mazowiecki ... se trouvent à ce stade confirmées : le «*nettoyage ethnique*» paraît bien avoir été, en Bosnie-Herzégovine, *non pas une conséquence de la guerre* [initiée par le SDS et ses alliés militaires], *mais bien le but de celle-ci.*»⁴⁵

87. Dans d'autres jugements également, le TPIY a indiqué que ce n'est pas parce qu'il y avait une guerre, que ne pouvaient être commis d'autres crimes tels que des crimes contre l'humanité ou des actes de génocide. Ainsi, dans le jugement rendu par la Chambre de première instance dans l'affaire *Kunarac et autres*, elle fait bien cette différence :

«*Peu importe que l'agression serbe ait également eu des buts militaires et territoriaux, puisque le critère du «conflit armé» n'est pas synonyme de celui d'«attaque dirigée contre une population civile».* Toutefois, si l'on estime que cet élément fait partie des éléments généraux constitutifs de crimes contre l'humanité, la politique à l'origine de l'attaque serbe visait à conquérir une suprématie totale face aux Musulmans de la région, et, finalement, à créer une région serbe homogène. Cette politique supposait également dans cette optique l'expulsion par la terreur»⁴⁶.

Il va sans dire que les viols constituaient un moyen par excellence de semer la terreur, et donc un moyen privilégié de la politique de nettoyage ethnique. Il est clair également que ce n'est pas parce que bien souvent des viols et des violences sexuelles sont commis en temps de guerre et peuvent de ce fait être qualifiés de crimes de guerre, que dans le cas particulier qui nous occupe, ces viols et violences sexuelles ne peuvent pas être qualifiés, compte tenu des circonstances dans lesquelles ces actes ont été commis, comme des crimes contre l'humanité ou des actes de génocide. Nous voici menés au seuil de la seconde distinction dont je voulais parler.

⁴⁵ TPIY, *Le procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic*, affaires n^{os} IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 11 juillet 1996, par. 64; les italiques sont de nous.

⁴⁶ *Le procureur c. Dagoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, affaires n^{os} IT-96-23 et IT-96-23/1, Chambre de première instance II, jugement, 22 février 2001, par. 579.

La distinction entre le crime contre l'humanité et l'acte de génocide : dans notre affaire, les viols et les violences sexuelles ne sont pas «seulement» des crimes contre l'humanité, ils sont aussi des actes de génocide

88. Pour préciser les contours du crime contre l'humanité, je vous demanderai de vous pencher un instant avec moi sur l'affaire *Nikolic*. Dans l'acte d'accusation contre *Nikolic*, sont énumérés les éléments essentiels nécessaires pour qu'un acte puisse être qualifié de crime contre l'humanité :

«[t]out d'abord, les actes criminels doivent avoir pour objet une population civile spécifiquement identifiée comme un groupe par les auteurs de ces actes. En second lieu, les actes criminels doivent s'inscrire dans une certaine organisation et s'insérer dans un contexte systématique. S'il n'est pas nécessaire qu'ils soient liés à une politique instituée à un niveau étatique au sens classique, ils ne peuvent pas être le seul fait d'individus isolés. Enfin, la perpétration des actes criminels, considérés dans leur ensemble, doit présenter une certaine ampleur et une certaine gravité.»⁴⁷

89. Il ressort de cet extrait qu'il y a donc trois éléments constitutifs de l'acte du crime contre l'humanité :

- il doit être intentionnellement dirigé contre une population civile identifiée comme un groupe par les auteurs de cet acte;
- il doit être organisé ou systématique;
- il doit enfin être d'une certaine gravité.

90. Mais le génocide, vous le savez, doit lui aussi réunir ces trois éléments : il doit être intentionnellement dirigé contre une population civile, identifié comme un groupe par les auteurs de ces actes, il doit être organisé ou systématique, il doit être d'une certaine gravité. Mais cela ne suffit pas, pour qu'il y ait génocide, il faut en plus une intention spécifique, «l'intention spéciale de détruire un groupe, sans laquelle, quelle[s] que soi[en]t l'atrocité d'un acte ... il ne peut être qualifié de génocide»⁴⁸. C'est en ce sens que Stephan Glaser a pu écrire que le génocide se présentait comme «un cas aggravé, ou qualifié, de crime contre l'humanité»⁴⁹, comme une forme

⁴⁷ TPIY, *Le procureur c. Dragan Nikolic*, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, affaire n° IT-94-2-R61, 20 octobre 1995, par. 26.

⁴⁸ Observation du représentant de la République fédérative du Brésil lors des travaux préparatoires de la convention sur le génocide, *in* document Nations Unies, comptes rendus analytiques des séances de la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies du 21 septembre au 10 décembre, documents officiels de l'Assemblée générale, p. 109.

⁴⁹ S. Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1970, p. 109, cité *in* Nicodème Ruhashyankiko, rapporteur spécial, Etude sur la question de la prévention et la répression du crime de génocide, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/416, 4 juillet 1978, par. 393.

extrême, en quelque sorte, du crime contre l'humanité. C'est en vertu de cette intention spécifique, qui distingue le génocide des autres crimes, que le TPIR a pu considérer dans l'affaire *Kambanda*, que le génocide constituait le «crime des crimes»⁵⁰. Autrement dit, s'il n'existe pas de frontière rigide entre le crime contre l'humanité et le génocide, mais plutôt une sorte de *continuum*, le génocide n'en constitue pas moins, pour reprendre les propos du TPIY dans l'affaire *Stakic*, «un crime unique en son genre en raison de l'accent mis sur l'intention spécifique. Le génocide se caractérise donc et se distingue de tous les autres crimes par ce que l'on pourrait appeler un «surcroît» d'intention»⁵¹, cette intention que j'ai déjà mentionnée, de «détruire un groupe national, racial, ethnique, ou religieux, en tout ou en partie, en tant que tel». Il nous faut donc, au delà des faits, montrer maintenant qu'était présente derrière les actes relatés devant vous depuis le début de la semaine, cette intention spécifique. Autrement dit, pour qu'il y ait génocide, il faut que les violences sexuelles soient commises dans l'intention de détruire un groupe national, racial, ethnique ou religieux comme tel. Et je vais reprendre très rapidement les différents éléments constitutifs de cette intention spécifique.

Les contours de l'intention génocidaire : les violences sexuelles doivent être commises dans l'intention de détruire un groupe national, racial, ethnique, ou religieux comme tel

Les violences sexuelles doivent être commises tout d'abord dans l'intention de détruire

91. Il faut tout rappeler, comme cela a déjà été souligné ce matin par mon collègue Tom Franck, que la destruction d'un groupe peut être effectuée de différentes manières. La notion de «destruction» s'entend bien sûr dès la destruction physique et biologique. Mais n'oublions pas que le concept est plus large. Le concept de destruction n'est pas limité au meurtre des membres du groupe, il inclut également d'autres types d'actes commis dans l'intention de détruire la viabilité du groupe et au premier rang de ces actes, bien entendu, les viols et les violences sexuelles⁵². Il va

⁵⁰ TPIR, *Le procureur c. Jean Kambanda*, affaire n° IT-97-23-S, Chambre de première instance I, jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, par. 16; TPIR dans *Le procureur c. Omar Serushago*, affaire n° ICTR-98-39-5, sentence, 5 février 1999, par. 15. Voir plus récemment la reprise de cette expression dans l'opinion partiellement dissidente du juge Wald jointe à l'arrêt *Le procureur c. Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10, Chambre de première instance I, jugement, 14 décembre 1999, par. 2 et par le TPIY lui-même dans l'affaire *Le procureur c. Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Chambre de première instance II, jugement, 31 juillet 2003, par. 502.

⁵¹ *Le procureur c. Milomir Stakic*, affaire n° IT-97-24-T, Chambre de première instance II, jugement, 31 juillet 2003, par. 520.

⁵² Voir en ce sens, *Le procureur c. Vidoje Blagojevic, Dragan Jokic*, affaire n° IT-02-60-T, jugement, 17 janvier 2005, par. 666; *Le procureur c. Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33, Chambre de première instance I, jugement, 2 août 2001, par. 580.

donc à cet égard sans dire que les viols et les violences sexuelles peuvent constituer un moyen permettant, à terme, la destruction biologique du groupe. Nous faisons à cet égard nôtres les propos du TPIR formulés dans l'affaire *Akayesu*, lorsqu'il a dit :

«[c]es viols ont eu pour effet d'anéantir physiquement et psychologiquement les femmes Tutsies, leur famille et leur communauté. *La violence sexuelle fait partie intégrante du processus de destruction particulièrement dirigé contre les femmes Tutsies et ayant contribué de manière spécifique à leur anéantissement et à celui du groupe tutsi considéré comme tel.*»⁵³

92. De la même façon, la Bosnie-Herzégovine demande à votre Cour, de reconnaître que les violences sexuelles faisaient partie intégrante du processus de destruction du groupe des Musulmans de Bosnie, baptisé nettoyage ethnique. Mais il faut aussi que les violences sexuelles soient commises dans l'intention de détruire un groupe.

Les violences sexuelles doivent être commises dans l'intention de détruire un groupe

93. On sait que la convention sur le génocide ne protège pas tous les groupes, il se limite à la protection des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux. Ces groupes ne sont pas clairement définis. L'approche généralement retenue par la jurisprudence pour apprécier l'appartenance des victimes à un tel groupe, repose sur un critère subjectif : «c'est la stigmatisation, par la collectivité, du groupe en tant qu'entité ethnique, raciale ou nationale distincte, qui permettra de déterminer si la population visée constitue, pour les auteurs présumés, un tel groupe», comme cela avait été souligné dans l'affaire *Jelusic*⁵⁴. Mais je voudrais aussi attirer l'attention de la Cour sur une distinction faite dans cette même affaire, où il était souligné que la stigmatisation du groupe visé par une politique génocidaire pouvait s'effectuer de deux façons distinctes, soit selon des critères positifs, soit selon des critères négatifs :

«[u]ne «approche positive» consistera pour les auteurs du crime à distinguer le groupe en raison de ce qu'ils estiment être les caractéristiques nationales, ethniques, raciales, religieuses propres à ce groupe. Une «approche négative» consistera à identifier des individus comme ne faisant pas partie d'un groupe auquel les auteurs du crime

⁵³ *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 731; *Le procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, Chambre de première instance II, jugement, 21 mai 1999, par. 95; *Le procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13, Chambre de première instance I, jugement et sentence, 27 janvier 2000, par. 933; les italiens sont de nous.

⁵⁴ *Le procureur c. Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10, Chambre de première instance I, jugement, 14 décembre 1999, par. 70; *Le procureur c. Radislav Krstic*, affaire n° IT-98-33, Chambre de première instance I, jugement, 2 août 2001, par. 557; *Le procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, Chambre de première instance II, jugement, 21 mai 1999, par. 98.

considèrent appartenir et qui présente selon eux des caractéristiques nationales, ethniques, raciales ou religieuses propres, l'ensemble des individus ainsi rejetés constituant, par exclusion, un groupe distinct. La Chambre ... estime qu'il est conforme à l'objet et au but de la convention de considérer que ses dispositions protègent aussi les groupes définis par l'exclusion, si c'est ainsi qu'ils sont stigmatisés par les auteurs de l'acte.»⁵⁵

94. Dans la présente espèce, il n'est pas besoin de s'attarder longuement sur le fait que même si tous les non-Serbes étaient visés, le groupe le plus visé par les différents actes incriminés a été expressément identifié, à maintes reprises par le TPIY, comme le «groupe national des Musulmans de Bosnie»⁵⁶.

Les violences sexuelles doivent viser le groupe *en tant que tel*

95. Je ne reviendrai pas longuement sur ce point déjà développé ce matin. Je dirai simplement qu'il est donc nécessaire que le groupe ait été pris comme cible *en tant que tel*, en raison de ses caractéristiques propres, en tant qu'entité distincte⁵⁷. Le TPIR a également rappelé cette dimension dans l'affaire *Akayesu*, en ces termes :

«la perpétration de l'acte incriminé dépasse alors sa simple réalisation matérielle, par exemple le meurtre d'un individu en particulier peut s'insérer dans la réalisation d'un dessein ultérieur, qui est la destruction totale ou partielle du groupe dont l'individu n'est qu'une composante»⁵⁸.

Si le but du ou des auteurs du génocide consiste en effet à détruire en tout ou partie le groupe en s'attaquant à une victime, ce n'est donc pas bien sûr à la victime qu'il s'attaque, mais au groupe lui-même, c'est le groupe ciblé qui, au final, constitue la victime «ultime»⁵⁹ du génocide.

⁵⁵ *Le procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10, Chambre de première instance I, jugement, 14 décembre 1999, par. 71.

⁵⁶ TPIY, *Le procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33, Chambre de première instance I, jugement, 2 août 2001, par. 560; TPIY, *Le procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, par. 591. Voir aussi *Le procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10, Chambre de première instance I, jugement, 14 décembre 1999, par. 72.

⁵⁷ *Le procureur c. Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, jugement, Chambre de première instance II, 31 juillet 2003, par. 521; *Le procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10, Chambre de première instance I, jugement, 14 décembre 1999, par. 79; *Le procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, Chambre de première instance I, décision relative à la requête aux fins d'obtenir un jugement d'acquiescement, 16 juin 2004, par. 123.

⁵⁸ *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 522.

⁵⁹ *Le procureur c. Dusko Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija (Sikirica et consorts)*, affaire n° IT-95-8, jugement relatif aux requêtes d'acquiescement présentées par la défense, 3 septembre 2001, par. 89.

Les violences sexuelles doivent tendre à détruire le groupe *en tout ou en partie*

96. Il est admis que la destruction recherchée ne doit pas nécessairement concerner la totalité du groupe mais qu'elle peut viser, nous le savons bien, la destruction du groupe *en partie*. La question se pose alors de savoir quelle est la proportion du groupe que l'on peut définir ainsi. Si aucun seuil quantitatif n'est exigé, la jurisprudence constante des tribunaux pénaux internationaux considère cependant qu'il est nécessaire que les actes commis aient visé au moins une partie «substantielle» du groupe»⁶⁰ de manière à ce que la destruction envisagée affecte l'ensemble du groupe dans son entièreté, dans sa plénitude. Ce critère de «substantialité» recouvre différents aspects. D'une part, on peut considérer qu'une partie du groupe est «substantielle» parce qu'elle représente, en termes quantitatifs, une forte proportion du groupe en question. D'autre part, on peut considérer qu'une partie du groupe est «substantielle» parce qu'elle comprend, cette fois d'un point de vue qualitatif, les membres les plus représentatifs de la communauté visée. Le fait qu'une partie spécifique du groupe s'avère emblématique du groupe tout entier ou qu'elle s'avère essentielle à sa pérennité ou à sa survie, comme le sont les femmes, permet à cet égard de considérer qu'il s'agit d'une partie substantielle du groupe. Mais cette analyse peut encore être complétée, comme n'a pas manqué de le faire le TPIY, qui a indiqué que l'éradication d'une partie du groupe pouvait aussi s'entendre de l'éradication du groupe se trouvant dans une zone géographique donnée. Il a donc également présenté une analyse d'un point de vue géographique, selon laquelle une partie substantielle du groupe peut être une partie du groupe située dans une zone géographique délimitée :

«[I]a Chambre constate qu'il est admis que le génocide peut être perpétré dans le cadre d'une zone géographique réduite... La Chambre avait adopté une semblable position dans sa décision relative à l'examen de l'acte d'accusation déposé contre Dragan Nikolić dans le cadre de l'article 61. Dans cette affaire, la Chambre avait estimé possible de fonder l'accusation de génocide sur des événements qui se sont déroulés dans la seule région de Vlasenica. La Chambre estime, au regard de l'objet et du but de la convention ainsi que de l'interprétation ultérieure qui en a été donnée,

⁶⁰ En ce sens, TPIY, *Le procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10, Chambre de première instance I, jugement, 14 décembre 1999, par. 82 et TPIY, *Le procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10-A, Chambre d'appel, arrêt, 5 juillet 2001, par. 72. Pour la jurisprudence du TPIR en ce sens, voir *Le procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, ICTR-95-1, Chambre de première instance II, jugement, 21 mai 1999, par. 97; *Le procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Chambre de première instance I, jugement, 7 juin 2001, par. 64; *Le procureur c. Laurent Semanza*, affaire n° ICTR-97-20-T, jugement et sentence, Chambre de première instance III, 15 mai 2003, par. 316.

que la coutume internationale reconnaît la qualification de génocide même lorsque la volonté d'extermination ne touche qu'une zone géographique réduite.»⁶¹

Cette conception, Madame le président, Messieurs les juges, me paraît cruciale dans cette affaire. Elle a d'ailleurs été mise en œuvre de façon spectaculaire dans l'affaire *Krstić* où il a été décidé qu'un génocide avait été commis à l'encontre des seuls «Musulmans de Srebrenica ou des Musulmans de Bosnie orientale»⁶². J'ai ainsi repris très rapidement les contours de l'intention génocidaire. Mais cette intention si essentielle à l'existence du génocide, comment la prouver ? Je pense qu'il est temps, Madame le président, que je m'arrête et que je continue après la pause.

The PRESIDENT: Yes, Professor Stern. We will rise for ten minutes.

The Court adjourned from 4.15 to 4.25 p.m.

The PRESIDENT: Please be seated.

Mme STERN : Madame le président, Messieurs les juges, j'ai terminé la plaidoirie en ce début d'après-midi par la question de savoir si l'intention si essentielle à l'existence du génocide existait et surtout comment il fallait la prouver. C'est ce à quoi je vais m'attacher maintenant.

La preuve de l'intention génocidaire des actes de violences sexuelles : un faisceau d'indices

97. De l'aveu même du TPIR dans l'affaire *Akayesu*, l'intention est «un facteur d'ordre psychologique qu'il est difficile, voire impossible d'appréhender»⁶³. Dans la pratique, on comprendra aisément que la preuve de l'intention génocidaire s'avère extrêmement difficile à établir. Peu d'auteurs de génocide, à l'exception d'Hitler, annoncent en effet à la face du monde leur volonté de détruire un groupe déterminé. Si le critère de l'intention ne peut pas pour autant être purement et simplement présumé⁶⁴, faute de quoi le génocide perdrait sa spécificité, et que la

⁶¹ *Le procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10, Chambre de première instance I, jugement, 14 décembre 1999, par. 83.

⁶² *Le procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33, Chambre de première instance I, jugement, 2 août 2001, par. 560; *Le procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, par. 23.

⁶³ *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 523. Voir également TPIY, *Le procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10, Chambre de première instance I, jugement, 14 décembre 1999, par. 101.

⁶⁴ *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 521; *Le procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10, Chambre de première instance I, jugement, 14 décembre 1999, par. 78.

preuve de l'intention doit être rapportée, il s'avère toutefois admis, selon une jurisprudence constante, que cette preuve peut ressortir de l'effet conjugué d'un certain nombre d'éléments, de circonstances factuelles du crime⁶⁵, et que l'on peut donc dire que l'intention peut être déduite d'un faisceau d'indices concordants.

98. Les indices qui permettent de rapporter, sans contestation possible, la preuve de l'intention génocidaire, ont été identifiés dans de nombreuses décisions ou jugements, tant du TPIY que du TPIR, nous en avons cité beaucoup dans notre réplique mais je ne les reprendrai pas. Je me bornerai à citer ici un jugement récent du TPIY qui résume en substance les éléments conjugués permettant de conclure à l'existence de l'intention spécifique au crime de génocide. Ainsi, dans l'affaire *Jelusic*, le TPIY a-t-il considéré que la preuve de l'intention spécifique :

«peut, à défaut d'éléments de preuve directs et explicites, procéder *d'un certain nombre de faits et de circonstances, tels le contexte général, la perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, l'ampleur des atrocités commises, le fait de viser systématiquement certaines victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier ou la récurrence d'actes destructifs et discriminatoires*»⁶⁶.

99. Il convient alors de mettre en exergue les éléments probants s'agissant des actes de viols et de violences sexuelles commis en Bosnie-Herzégovine qui nous permettront de démontrer qu'ils se sont bien inscrits dans le cadre du dessein général de la destruction, en partie, du groupe des Musulmans de Bosnie-Herzégovine, en tant que tel.

L'existence d'une intention génocidaire est bien présente derrière les viols et les violences sexuelles

L'existence d'une intention génocidaire générale n'est pas un non-dit total en l'espèce

100. J'ai dit, il y a un instant, que rarement les génocidaires indiquent leur intention comme l'a fait Hitler. Mais, même si nous n'avons pas, pour ainsi dire, d'ouvrage de référence annonçant

⁶⁵ *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 523-524; *Le procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Chambre de première instance I, jugement, 6 décembre 1999, par. 525; *Le procureur c. Alfred Musema*, ICTR-96-13, Chambre de première instance I, jugement et sentence, 27 janvier 2000, par. 166-167. Pour le TPIY, voir *Le procureur c. Radovan Karadžić et Ratko Mladić*, affaire n° IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 11 juillet 1996, par. 94-95; *Le procureur c. Dusko Sikirica, Damir Dosen, Dragan Kolundzija (Sikirica et consorts)*, affaire n° IT-95-8, jugement relatif aux demandes d'acquiescement présentées par la défense, 3 septembre 2001, par. 61; *Le procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, par. 34.

⁶⁶ *Le procureur c. Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10-A, Chambre d'appel, arrêt, 5 juillet 2001, par. 47. Voir également TPIY, *Le procureur c. Goran Jelusic*, affaire n° IT-95-10, Chambre de première instance I, jugement, 14 décembre 1999, par. 73.

le génocide des Musulmans de Bosnie, il faut remarquer qu'il y a toujours dans un groupe, celui qui parle, celui qui ose nommer les choses, même les choses innommables. Dans le groupe des dirigeants serbes qui ont conçu et organisé le génocide qui nous occupe, c'est-à-dire ceux qui ont conçu le nettoyage ethnique en Bosnie-Herzégovine, celui qui parle, c'est Karadzic, mais, comme l'on dit, les autres n'en pensent pas moins. C'est donc Karadzic qui annonce, devant le Parlement bosniaque, que toute résistance à la domination serbe conduira «the Muslim people to their annihilation»⁶⁷. C'est cela, le but ultime de tout ce qui s'est passé en Bosnie. Mais il s'agit-là encore que du langage de la menace, non de celui de la prédiction. La volonté de détruire le groupe des non-Serbes de Bosnie a été exprimé encore bien plus clairement par le même Karadzic dans une conversation téléphonique qui a été mentionnée par l'agent adjoint dès le premier jour des plaidoiries et dans lequel il n'y a plus la moindre place pour le doute sur les intentions des dirigeants serbes : «[i]n just a couple of days, Sarajevo will be gone and there will be five hundred thousand dead, in one month Muslims will be annihilated»⁶⁸. Cette volonté de détruire le groupe des non-Serbes et en particulier des Musulmans de Bosnie n'est pas restée confinée dans les hautes sphères dirigeantes, mais s'est diffusée parmi les Serbes. D'abord je remarque que l'ensemble des hautes sphères dirigeantes avait la même intention mais si elle ne le disait pas toujours aussi clairement. On se souvient, on vous l'a déjà répété plusieurs fois d'un autre coup de téléphone où Milosevic lui-même disait «don't stand in Karadzic's way», ce qui signifie que ses intentions génocidaires clairement exprimées étaient aussi les siennes. Mais cette volonté de détruire comme je viens de le dire n'est pas restée confinée dans les hautes sphères, elle s'est diffusée parmi les Serbes comme il ressort de la décision relative à l'examen de l'acte d'accusation de *Karadžić* et *Mladić* rendue dans le cadre de l'article 61. Cet examen mentionne

«l'atmosphère de discrimination et d'hostilité à l'égard des non-Serbes, imposée à toute la région par les dirigeants serbes, était bien connue à Kozarac. Après la prise de la localité de Prijedor, mais avant l'attaque de Kozarac, il était fréquent d'entendre des

⁶⁷ Discours de Radovan Karadzic devant le Parlement de la Bosnie-Herzégovine en date du 14 octobre 1991, cité in TPIY, *Le procureur c. Slobodan Milosevic*, affaire n° IT-02-54-T, Chambre de première instance I, décision relative à la requête aux fins d'obtenir un jugement d'acquiescement, 16 juin 2004, par. 241.

⁶⁸ TPIY, *Le procureur c. Slobodan Milosevic*, affaire n° IT-02-54-T, Chambre de première instance I, décision relative à la requête aux fins d'obtenir un jugement d'acquiescement, 16 juin 2004, par. 241, exposé 613, tab. 89 (communication interceptée avec Momcilo Mandić, en date du 13 octobre 1991).

Serbes, s'exprimant à la radio de la police, évoquer ... la nécessité de détruire ces «Balijas»⁶⁹ (Balija étant un terme péjoratif qualifiant les Musulmans).

101. Mais, il y a bien d'autres éléments qui démontrent, sans l'ombre d'un doute que l'intention génocidaire était bel et bien présente derrière les viols et les violences sexuelles qui, je le dis et je le répète, je le dirai et je ne le répèterai jamais assez, ont joué un rôle si central dans le nettoyage ethnique. Il est incontestable qu'il y avait un système organisé de viol et de violences sexuelles, organisé selon un schéma déterminé, «A Pattern of Rape». Nous allons rapidement rappeler les principaux aspects de ce schéma général.

L'intention de détruire le groupe peut se déduire de la gravité et du caractère massif des viols et des violences sexuelles commis à l'égard des membres du groupe des Musulmans de Bosnie

102. Ai-je besoin de m'attarder une fois de plus sur le caractère généralisé, sur l'ampleur de la commission des viols et des violences sexuelles commis sur tout le territoire de la Bosnie-Herzégovine qui j'ai mis en évidence au début de notre plaidoirie ce matin ? Les viols et les violences sexuelles commis en Bosnie-Herzégovine n'ont pas, tant s'en faut, constitué des actes sporadiques, isolés, qui auraient été perpétrés dans le cadre de la situation chaotique d'un conflit armé. Là encore, pour montrer ce caractère organisé, on peut invoquer l'examen en vertu de l'article 61 de l'acte d'accusation contre *Karadžić et Mladić*, qui souligne cette part tout à fait prédominante prise par les viols et les violences sexuelles dans la manifestation de l'intention génocidaire :

«certaines modalités de la mise en œuvre du projet de nettoyage ethnique révèlent apparemment une intention aggravée. Ainsi, la massivité des effets destructeurs, le seul nombre des victimes sélectionnées du fait de leur appartenance à un groupe conduirait à penser que l'intention de détruire le groupe, au moins en partie, est constituée. En outre, la spécificité de certains moyens de nettoyage ethnique tend à signaler que leur perpétration vise à atteindre les fondements même du groupe ou ce que l'on considère comme tels. Le viol systématique des femmes, confirmé par un certain nombre d'éléments soumis à la Cour, vise dans certains cas, par la conception forcée, à la transmission à l'enfant d'une identité ethnique nouvelle.»⁷⁰

Mais cette intention de détruire le groupe peut se déduire aussi de la sélection des victimes des viols et des violences sexuelles.

⁶⁹ TPIY, *Le procureur c. Radovan Karadžić et Ratko Mladić*, affaires n° IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 11 juillet 1996, par. 154; les italiques sont de nous.

⁷⁰ TPIY, *Le procureur c. Radovan Karadžić et Ratko Mladić*, affaires n° IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 11 juillet 1996.

L'intention de détruire le groupe peut se déduire de la sélection des victimes des viols et des violences sexuelles

103. Si l'intention génocidaire s'avère dans bien des cas difficilement décelable, la sélection des victimes la révèle indéniablement, du moins dans notre affaire. Là encore, le fait avéré par de nombreux rapports internationaux, corroboré par des jugements eux aussi nombreux du TPIY, que les viols et les violences sexuelles ont systématiquement et *presque exclusivement* — ce «presque» pour tenir compte des actes isolés de viols et de violences sexuelles commis à l'encontre de Serbes — mais donc que les viols ont été presque exclusivement dirigés contre des non-Serbes⁷¹, contre les hommes, les enfants et les femmes non serbes et en particulier Musulmans de Bosnie-Herzégovine⁷². Ce fait révèle indéniablement le caractère discriminatoire de ces crimes. Plus précisément, les viols et violences sexuelles ont principalement été dirigés contre les femmes, je l'ai déjà dit à plusieurs reprises, et il est bien évident qu'elles ne peuvent qu'être considérées comme une composante importante et une «partie substantielle» du groupe des Musulmans de Bosnie tant parce que, quantitativement, elles constituent une forte quotité du groupe, les femmes sont la moitié du monde, portent la moitié du ciel. Que parce que, qualitativement, elles constituent là aussi, comme je l'ai déjà dit, une part symbolique et représentative du groupe visé. Cette intention génocidaire est particulièrement nette, d'ailleurs, lorsque les femmes violées, humiliées, font partie des intellectuelles, comme cela a été souligné par la femme détenue dans le camp d'Omarska, que vous avez vue hier sur les quelques minutes de vidéo. La violence sexuelle à l'égard des femmes fait partie intégrante de la politique génocidaire, car elle vise le groupe, et on ne peut à cet égard qu'adhérer, encore une fois, aux conclusions auxquelles est parvenu le TPIR dans l'affaire *Akayesu*, à propos des femmes tutsies mais qui peut tout aussi bien, être transposée aux femmes du groupe des Musulmans de Bosnie-Herzégovine, conclusion selon laquelle, et je cite :

«[c]ette représentation de l'identité ethnique par le sexe montre très clairement que les femmes Tutsies ont été assujetties à des violences sexuelles du seul fait qu'elles

⁷¹ *Le procureur c. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radic, Zoran Zigic, Dragoljub Prcac*, affaire n° IT-98-30/1-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 novembre 2001 (affaire *Kvočka et consorts* — Camps d'Omarska et de Keraterm), par. 197.

⁷² TPIY, *Le procureur c. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlado Radic, Zoran Zigic, Dragoljub Prcac*, affaire n° IT-98-30/1-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 novembre 2001 (affaire *Kvočka et consorts* — Camps d'Omarska et de Keraterm), par. 197.

étaient Tutsies. *La violence sexuelle était une étape dans le processus de destruction de son moral, de la volonté de vivre de ses membres et de leurs vies elles-mêmes.*»⁷³

Je soutiens donc devant cette Cour que la violence sexuelle faite aux femmes non serbes de Bosnie et en particulier aux femmes musulmanes, était une étape dans le processus de destruction du moral du groupe, de sa volonté de vivre et de leur vie elle-même. Mais il y a encore d'autres éléments dans ce faisceau d'indices qui peut mettre en lumière cette intention génocidaire. Je pense que dans notre hypothèse l'intention de détruire le groupe peut également se déduire de l'absence de prévention et de punition des viols et des violences sexuelles.

L'intention de détruire le groupe peut également se déduire de l'absence de prévention et de punition des viols et des violences sexuelles

104. Il n'est pas nécessaire, de revenir sur le fait, qui a été amplement manifesté à travers les extraits de jugement que j'ai lus, de revenir sur le fait que les chefs n'ont pas empêché les viols et que leurs auteurs n'ont pas été sanctionnés. Qu'il me soit simplement permis de rappeler que cette absence de prévention a été reconnue par le TPIY, soulignant l'implication, la tolérance immédiate des actes de viols et de violences sexuelles, notamment par le commandant de l'un des camps de détention, Dragan Nikolic. Selon le TPIY :

«l'accusé a abusé de son pouvoir notamment vis-à-vis des femmes détenues au camp de Susica. Il a personnellement emmené des femmes de tous âges du hangar, les laissant à la merci d'individus dont ils savaient qu'ils allaient les violer ou leur infliger des violences sexuelles...»⁷⁴

105. Mais il y a plus, il y a même eu des ordres de viols, des ordres de commettre des violences sexuelles, comme en témoignent les constatations effectuées dans le jugement *Kunarac* dans lequel le TPIY rapporte que «FWS-48 a déclaré que des soldats lui avaient dit qu'ils avaient reçu l'ordre de violer leurs victimes»⁷⁵, ou encore dans le jugement rendu par le TPIY dans l'affaire *Todorovic*, qui était chef de la police de Bosanski Samac, où sont relatés les faits qui suivent :

«[l]e témoin A a déclaré avoir été conduit au poste de police de Bosanski Samac, où Stevan Todorovic l'a battu et lui a donné des coups de pied dans les parties génitales.

⁷³ TPIR, *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, par. 732.

⁷⁴ *Le procureur c. Dragan Nikolic*, affaire n° IT-94-2-S, Chambre de première instance II, jugement portant condamnation, 18 décembre 2003, par. 194.

⁷⁵ TPIY, *Le procureur c. Dagojub Kunarac, Radimir Kovac et Zoran Vukovic*, affaires n°s IT-96-23 et IT-96-23/1, Chambre de première instance II, jugement, 22 février 2001, par. 39.

Puis on a conduit le témoin A auprès d'un autre homme et Stevan Todorovic lui a donné l'ordre de lui «mordre le pénis.»⁷⁶

106. De plus, il n'est, là encore, guère besoin d'insister sur l'impunité la plus totale dont ont bénéficié les auteurs de viols et de violences sexuelles. Mais je voudrais également vous indiquer que l'intention de détruire le groupe peut se déduire des analyses du TPIY et ce point est extrêmement important.

L'intention de détruire le groupe peut se déduire des analyses du TPIY

107. Même si le TPIY a rarement reconnu la qualification de génocide, l'intention génocidaire apparaît dès que l'on a une vue d'ensemble de ce qui s'est passé en Bosnie-Herzégovine, comme seule la Cour peut l'avoir.

108. Vous me permettez à cet égard de reprendre ici l'analyse de l'affaire *Kunarac* avec laquelle j'ai commencé ma plaidoirie. Dans cette affaire, il m'apparaît évident que le TPIY s'est en effet explicitement référé à *l'intention d'atteindre le groupe en tant que tel*. Il est important de citer ici un extrait des conclusions du TPIY : «[l]a Chambre de première instance est convaincue que les crimes commis par les trois accusés faisaient partie de l'attaque dirigée contre la population civile musulmane...»⁷⁷.

109. Le TPIY ne s'est cependant pas arrêté pas là, il a poursuivi son analyse, dans les termes suivants :

«[d]e même, à en juger par la conduite dont il leur a été fait grief et qui a été établie devant la Chambre de première instance, ils savaient (il s'agit toujours des trois mêmes accusés) qu'une attaque dirigée contre la population civile musulmane était en cours et ils ont choisi d'y participer activement. Ils ont maltraité des jeunes filles et des femmes musulmanes, et seulement des Musulmanes, *justement parce qu'elles étaient Musulmanes*. Ils ont donc pleinement approuvé l'attaque lancée par les Serbes pour des motifs ethniques contre la population civile musulmane, et toutes leurs actions faisaient manifestement partie de cette attaque et avaient pour effet de la perpétuer.»⁷⁸

110. Est donc établie l'intention de viser un groupe des Musulmans de Bosnie en tant que tel, nécessaire à la reconnaissance de l'existence d'un crime contre l'humanité. Le TPIY a reconnu, et

⁷⁶ *Le procureur c. Stevan Todorovic*, affaire n° IT-95-9/1-S, Chambre de première instance I, jugement portant condamnation, 31 juillet 2001, par. 38.

⁷⁷ TPIY, *Le procureur c. Kunarac, Kovac et Vukovic*, Chambre de première instance, jugement, 22 février 2001, par. 570.

⁷⁸ TPIY, *Le procureur c. Kunarac, Kovac et Vukovic*, Chambre de première instance, jugement, 22 février 2001, par. 592. C'est le TPIY qui souligne.

j'y insiste, l'intention d'atteindre une population civile, mais encore plus précisément, l'intention d'atteindre un groupe particulier de cette population civile, dégageant ainsi les critères du crime contre l'humanité discriminatoire, extrêmement proche du génocide.

111. La Cour, quant à elle, n'a alors qu'un pas de plus à faire, devant cette accumulation de crimes contre l'humanité, imputables comme cela sera plus amplement démontré dans les jours qui viennent par mes collègues Alain Pellet et Luigi Condorelli, au même Etat. Et bien ce pas consiste à reconnaître que, par leur accumulation même, ces crimes contre l'humanité discriminatoires constituent un génocide.

112. Cette possibilité de découvrir l'intention génocidaire par la répétition d'actes qui, en eux-mêmes, ne constituent pas un génocide, a été reconnue dans la décision relative à l'examen de l'acte d'accusation de *Karadžić et Mladić* rendue le 11 juillet 1996. D'après le Tribunal :

«[L]'intention spécifique au crime de génocide n'a pas à être clairement exprimée. Comme l'avait noté cette Chambre dans l'affaire *Nikolic* précitée, elle peut être inférée d'un certain nombre d'éléments, tels la doctrine générale du projet politique inspirant les actes susceptibles de relever de la définition de l'article 4 ou *la répétition d'actes de destruction discriminatoires*.»⁷⁹

Ce dernier point, Madame le président, Messieurs les juges, est d'une importance capitale. Même s'il n'est pas dans mon rôle de soulever les arguments du défendeur, je tiens par avance à réfuter ce que je l'entends déjà argumenter pour empêcher que votre Cour ne reconnaisse l'existence d'un génocide : il invoquera — une fois n'est pas coutume — l'abondante jurisprudence du TPIY, où les condamnations pour viols et violences sexuelles en tant que crimes contre l'humanité sont très nombreuses, alors que ces mêmes faits de violences sexuelles n'ont été qualifiés comme actes de génocide que dans des actes d'accusation⁸⁰ sans que ce chef d'incrimination n'ait à ce jour été retenu dans un jugement. Il est bien clair que cet argument n'a aucune valeur, et que, par application de cette même jurisprudence que je viens de citer, votre Cour — et peut-être seule votre Cour — face à cette répétition de violences sexuelles, selon les mêmes schémas, qui vus isolément ont été qualifiés déjà de crimes contre l'humanité, peuvent sans la moindre difficulté, vus dans leur ensemble, entrer dans la catégorie des crimes de génocide. N'oublions pas que les éléments

⁷⁹ TPIY, *Le procureur c. Radovan Karadžić et Ratko Mladić*, affaire n^{os} IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 11 juillet 1996, par. 94.

⁸⁰ TPIY, *Le procureur c. Ratko Mladić*, affaire n^o IT-95-5/18-I, acte d'accusation modifié, 11 octobre 2002, par. 34, al. b); TPIY, *Le procureur c. Slobodan Milosević*, acte d'accusation amendé, 21 avril 2004, par. 32, al. c).

matériels sous-jacents au crime contre l'humanité et au crime de génocide sont les mêmes et que l'intention nécessaire aux crimes contre l'humanité lorsqu'il s'agit d'un crime discriminatoire n'est séparée que de façon infinitésimale de l'intention génocidaire.

113. Cette idée — finalement bien évidente, mais parfois oubliée comme beaucoup d'évidences — selon laquelle une accumulation de crimes contre l'humanité peut aboutir à un génocide, a déjà été exprimée par la Commission du droit international, dans son commentaire sur la notion d'acte composite inclus dans la déclaration de 2001 sur la responsabilité des Etats :

«[s]i le fait composite est constitué par une série d'actions ou d'omissions définie dans son ensemble comme illicite, cela n'exclut pas pour autant la possibilité que chacun des faits qui constituent la série soit lui-même illicite au regard d'une autre obligation. Par exemple, le fait illicite du génocide est généralement constitué d'une série de faits qui sont eux-mêmes internationalement illicites [sous-entendu, qui sont des crimes contre l'humanité ou d'autres crimes d'ailleurs]...»⁸¹

114. Ce n'est donc qu'en ayant en vue le plan et la politique généralisée et systématique de nettoyage ethnique génocidaire mis en œuvre par la Serbie-et-Monténégro qu'il est possible de conclure que, de même que le transfert forcé de populations, de même que le meurtre des Musulmans de Bosnie, les viols et violences sexuelles ont constitué un élément clé de la mise à exécution de ce plan, dont l'objectif général visait l'expulsion définitive des habitants non serbes du territoire du futur Etat serbe en Bosnie-Herzégovine et qu'ils ont été commis, à la lumière du faisceau d'indices concordants que je viens de rappeler, dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe des non-Serbes et en particulier, le groupe des Musulmans de Bosnie-Herzégovine.

*

* *

115. Longtemps considérés comme une sorte d'exutoire de la libido des soldats et conçus comme inévitables dans le contexte des conflits armés, les viols et violences sexuelles ont longtemps été relégués au rang d'actes «innomés et invisibles». L'incrimination directe des viols

⁸¹ Commentaire de la Commission du droit international sous l'article 15, intitulé «Violation constituée par un fait composite», des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, in J. Crawford, *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat*, Paris, Pedone, 2003, n° 9, p. 171.

et violences sexuelles en tant que crimes contre l'humanité dans le Statut des tribunaux pénaux internationaux a certes constitué une étape importante dans la voie de la manifestation de la réprobation et de la condamnation internationales de ces actes abjects, mais ce n'est pas suffisant. C'est en restant conscient du fait que la révélation et la reconnaissance de *tous* les crimes est indispensable pour assurer la complétude du processus de réconciliation en cours, que l'Histoire attend plus de vous, Madame le président, Messieurs les juges. Elle attend une avancée nouvelle mais nécessaire du droit.

116. Elle attend, comme la Bosnie-Herzégovine vient de s'attacher à vous le démontrer, qu'il soit enfin reconnu, au sein de votre prétoire, que les viols et violences sexuelles, au-delà de la qualification de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité qu'ils peuvent incontestablement revêtir, peuvent également, compte tenu des circonstances dans lesquelles ils ont été perpétrés, recevoir la qualification d'actes de génocide. Ces circonstances sont précisément réunies en la présente espèce.

117. Au terme de cette plaidoirie, la Bosnie-Herzégovine espère avoir, dans un premier temps, démontré à suffisance à la Cour que les viols et violences sexuelles pouvaient s'inscrire dans chacune des catégories d'actes matériels constitutifs du génocide.

118. Elle espère avoir aussi, dans un second temps, démontré à la Cour que ces viols et violences sexuelles, loin d'être des actes isolés, des actes opportunistes, tels qu'ils ont été perpétrés, massivement et systématiquement, se sont inscrits, à part entière, dans le cadre d'une politique généralisée et systématique de nettoyage ethnique génocidaire, politique qui n'a pu être mise en œuvre qu'au plus haut niveau de l'Etat, et qu'ils ont servi le dessein ultime qui était de détruire, en tout ou en partie plutôt, le groupe des Musulmans de Bosnie-Herzégovine qui résidait sur le territoire convoité par les forces serbes, en vue de l'établissement d'une grande Serbie. C'est ainsi que la Bosnie-Herzégovine soutient que le nettoyage ethnique tel que pratiqué sur son territoire particulier par une intense politique de viols et de violences sexuelles ne se distingue pas d'un génocide : le nettoyage ethnique commis en Bosnie-Herzégovine, en particulier à travers les viols et les violences sexuelles est un génocide.

119. Ce faisant, la Bosnie-Herzégovine prie donc la Cour de désigner les viols et violences sexuelles perpétrés en Bosnie-Herzégovine contre le groupe des non-Serbes, et particulièrement le

groupe des Musulmans de Bosnie-Herzégovine, pour ce qu'ils ont été en l'occurrence : des actes de génocide dont la responsabilité est avant tout une responsabilité étatique qui incombe à la Serbie-et-Monténégro, qui doit bien sûr coexister avec l'établissement de responsabilités pénales internationales mais qui ne saurait pour autant être dissoute purement et simplement dans celles-ci. Seule la reconnaissance de la responsabilité de la Serbie-et-Monténégro dans la présente espèce s'avère, me semble-t-il, au-delà de sa fonction symbolique, juridiquement à même de jouer pleinement son rôle «d'instance permettant de réparer les déchirures du tissu social»⁸², pour reprendre la très belle et très juste expression d'un philosophe français.

Je vous remercie, Madame le président, Messieurs les juges, et vous demande de donner la parole à mon collègue Tom Franck.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Stern. I give the floor now to Professor Franck.

Mr. FRANCK: Thank you, Madam President, distinguished Members of the Court, may it please the Court.

RECONNECTING THE FACTS TO THE LAW OF GENOCIDE

1. You will be relieved, as am I, that this is our last pleading in this round on the facts and law pertaining to genocide itself. We have been proceeding on a sort of double track in our pleadings so far. The first track has focused on the facts. We have been providing you with evidence of what happened during the dark years of war forced on Bosnia by a government in Belgrade determined to carve up the country and establish the frontiers of a Greater Serbia from which the non-Serb population, to quote Mrs. Plavsić, “one way or another”, would have been, to quote Mr. Karadžić, “eliminated”.

2. These facts we have presented to you are not hearsay or conjecture. They have been brought to the Bar of the Court, primarily, only after they have already gone through a reliable filter of verification. That is, they are found in resolutions of the General Assembly or the Security Council of the United Nations, where one may presume that they were introduced by States that had reason to know the facts through their representation in the areas of ongoing conflict, and that

⁸² P. Bouretz, discours prononcé lors de la séance inaugurale du séminaire de philosophie du droit de 1991-1992, tenue à l'Institut des hautes études sur la justice, le 4 novembre 1991.

they were adopted, usually by overwhelming majorities — sometimes by unanimity — after careful scrutiny by the Foreign Offices of the Member States. Or they are facts that were reported to United Nations organs by experts who had arrived at the facts by careful investigation, frequently in the affected areas, after interviewing victims and witnesses. Then, there are the facts that have been vetted by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. These are facts that have withstood the rigorous testing of a virile adversary process and met the requirements of proof beyond a reasonable doubt. Occasionally, we have introduced evidence of witnesses who have testified at the Criminal Tribunal, sometimes during various stages of its proceedings that are not yet completed. We have tried to flag those for you for their relatively untested value.

3. These are our “witnesses” as to the facts. Because they are so prominent, these witnesses, so credible, and so unanimous, we felt no need to supplement them by calling eye-witnesses, or victims, in person.

4. Our other track, during this phase of our pleadings, has been to present the law of genocide. What was written by the Convention’s drafters, what was intended by them, and what has undoubtedly been made of their effort by tribunals interpreting the text — the ICJ, ICTY and ICTR. These Courts and Tribunals have been specifically given jurisdiction to apply and interpret the Genocide Convention, all too often in the light of specific, horrendous new affronts to its civilizing mission.

5. So, we have been proceeding along these two tracks: the facts and the law. The facts and the law pertaining to what? We have sought, in this early part of our pleadings, simply to make clear, from detailed recitations of facts and the law, that genocide was committed in Bosnia. In the next part of our pleadings, we will strive to make equally clear that this genocide is attributable to the Respondent.

6. But, first, we must be sure that the facts we have presented are fully understood to be of the kind that do, very precisely, support a finding that genocide — as defined by the applicable law — did occur in Bosnia. To that end, permit me briefly to remind you of the facts that have already been pleaded, and to do so, specifically in the context of those provisions of the applicable law which characterize those sorts of acts as genocide. In this way, we hope to be helpful in bringing the two tracks of our pleading into harmony, making it inescapably clear that the law of

genocide, as defined, has been violated, egregiously, infamously, by the terrible acts we know to have been committed.

Intent: the acts were committed with intent to destroy a community

7. Distinguished Members of this Court, I would to begin by diverting briefly to the intent to destroy a community. You have, by now, heard a great deal concerning intent — perhaps more than you feel you need — but indulge us one more time, we are stung into reiteration by the reiterated denials of the Respondent over 13 years of litigation. We have shown that the acts of killing, torture, rape, destruction of religious and cultural property and ethnic cleansing were not happenstance events, in what some have derided as yet another of those Balkan Wars. Instead, they were part of a grand strategy, publicly proclaimed by the Serb leadership, a policy of “all Serbs in one State”. This was no mere aspiration, but the banner of a carefully planned military campaign marked by a ruthlessness not seen in Europe since the Second World War. The precondition for “all Serbs in one State”, quite simply is, all non-Serbs out, by whatever means, from territory to be united in Greater Serbia⁸³. It follows that when this ethnic cleansing took the forms it did — wholesale killings, rape, torture and the destruction of whole communities — this was a deliberate consequence of the means intentionally chosen to achieve a carefully planned and intended end. The massacres and mass displacements that began in 1991 were not incidental means to an end, they were the very end envisaged by Dr. Karadžić when, on 14 October, he made that public threat concerning the cost of independence were Bosnia to declare it, the cost being annihilation⁸⁴.

8. What followed the recognition of Bosnian independence was the careful working out of a strategy that called for occupation of the non-Serb towns and the destruction of their communities or, failing that, the “Vukovar-ization”⁸⁵ of the non-Serb towns that could not be made to surrender — a blitzkrieg, intended to make them essentially inhabited cemeteries. This pattern was

⁸³See CR 2006/2 of 27 February 2006 (Mr. van den Biesen): “The General Picture of the War, Pt. I”, and sources cited therein.

⁸⁴*Ibid.*

⁸⁵What this means is graphically explained by the ICTY decision in the ICTY’s *Babić* case No. IT-03-72-S, Trial Chamber, Judgement of 29 June 2004, paras. 10-27.

repeated over and over, until it culminated in the siege, ethnic cleansing and killings at Srebrenica, until, at last, the clearing of the areas coveted for Greater Serbia had been accomplished.

9. In the areas the Serb forces were able to occupy, this policy involved the deliberate “decapitation” of the non-Serb community leaders: by arresting them, placing them in concentration camps, and, in many cases, executing them⁸⁶. But it was not the non-Serb leadership alone who bore the brunt of this rampage. Approximately 100,000 persons were killed, many execution-style: 100,000 to 200,000 were subjected to torture, rape, brutalization in detention camps. More than 2 million persons were driven from their homes and internally displaced: half of Bosnia’s total population⁸⁷. This was the deliberate working out of a ruthless plan. This was killing, torture, rape and destruction deliberately intended to destroy in whole or in part those communities that stood in the way of creating the demographics of Greater Serbia.

10. Dr. Biljana Plavsić, in her agreed statement to the ICTY, made this intentionality amply clear. She stated that the Serb objective was

“to ensure that the objective of ethnic separation by force would be achieved in the event that a negotiated solution did not occur. These steps included arming large segments of the Bosnian Serb population in collaboration with, among others, the JNA [the Belgrade army], the Ministry of Internal Affairs (MUP) of Serbia, and Serbian para-militaries . . .”

The “objective of ethnic separation” was to be achieved — and I quote — “by force”⁸⁸. This is again Mrs. Plavsić. We have seen how that deliberate recourse to force played itself out. It became genocide, the “highway to hell” which Dr. Karadžić had publicly threatened in October 1991. Let me emphasize the terrible word he used, “annihilation”⁸⁹. Not “defeat” but “annihilation”. When the objective of force is not just victory but the annihilation of the defeated other, then the intent behind the recourse to force is not just to prevail but to destroy. That sort of call to arms is a summons to commit genocide.

⁸⁶*Ibid.*

⁸⁷*Ibid.*

⁸⁸ICTY, *Prosecutor v. Plavsić*, case No. IT-00-39 and 40-PT, para. 11.

⁸⁹Quoted and cited in the pleading “General Picture of the War, Pt. II” by Phon Van den Biesen, 27 February 2006 (CR 2006/2).

11. In the Brdjanin case the ICTY had occasion to examine this pattern of planned annihilation and found it all too terribly real⁹⁰. In his pleadings of Monday, my colleague Phon van den Biesen has graphically demonstrated to you some of the evidence that supported the ICTY's conclusion that the Serb military campaign deliberately adopted tactics that were intended to destroy those non-Serb communities of Bosnia which stood in the way of the realization of an all-Serb Greater Serbia. The only conclusion that can be drawn from this evidence is that these sprees of killing, rape and mayhem were not inadvertent consequences of the Serb military and political strategy but, rather, were an end in themselves, the very intended purpose of that strategy.

Permit me to turn to the killing, or harming mentally or physically, of members of the group, and our pleading that these must be recognized as acts of genocide.

**The killing, or harming mentally or physically, of members of the group,
must be recognized as acts of genocide**

12. The Genocide Convention makes clear that, when killing is committed in order to destroy a community in whole or in part, that *killing becomes genocide*.

13. During these past four days you have seen more than a little of the evidence of deliberate, massive killing of the non-Serb communities of Bosnia. This has occurred, as we have just tried to make clear, with the intent to destroy those communities. That intent was proclaimed by the Serb leadership and has been recognized by the judges of the ICTY. We believe that it will also be recognized by the judges of this Court.

14. That recognition can be based on the proclamations of the Serb leadership. It can also be deduced, however, from the sheer scope and systematic nature of the killings and torture. In the Plavsić case, the Tribunal accepted that, in one area of Bosnia which the Serbs had decided to clear, there were mass killings of at least 50,000 persons, that 850 villages had been — and I quote the court — “completely devastated” and that 408 detention facilities had been set up in which “serious physical and mental abuse” were practised⁹¹. We have already reminded you of the detailed

⁹⁰ICTY, *Prosecutor v. Brdjanin*, case No. IT-99-36-T, 1 September 2004, paras. 104-114.

⁹¹ICTY, *Prosecutor v. Plavsić*, Factual Basis for a Plea of Guilty, case No. IT-00-39 and 40, 30 September 2002, paras. 41 and 45.

findings in the Krstić case, where, in the course of finding that genocide had been committed, the ICTY described the systematic annihilation of the Bosnian men and boys⁹².

15. In that case, the ICTY chamber made a determination that ought strongly to commend itself to this Court. It said that “the intent to destroy, in whole or in part, as such, must be ascertainable in the criminal act itself” because “the objective . . . is discernible in the act itself”⁹³. Forgive me for repeating myself, it just seems to me such an important conclusion of law. In other words, if a party sets out to kill half of the members of a community, that speaks for itself of the killers’ intent. The action of killing so many, so methodically, speaks of the killers’ genocidal intent. It is our contention that the sheer dimensions of these killings cry aloud the executioners’ malevolent intent. The ICTY Appellate Chamber put it this way: that “the scope of the killings” made it legitimate for the Tribunal to infer the killers’ “genocidal intent”⁹⁴.

16. It is also clear that when half of the population targeted for killing is the male population of reproductive age, it is appropriate — perhaps even obligatory — to infer the executioners’ deliberate intent to cut off the affected group’s capacity to sustain itself biologically. From this, the ICTY in the Blagojević case was able to deduce an intent on the part of the executioners that went beyond killing to deliberately achieving the destruction of the group as such. In the judges’ words,

“the Bosnian Serb forces not only knew that the combination of the killings of the men with the forcible transfer of the women, children and the elderly, would inevitably result in the physical disappearance of the Bosnian Muslim population of Srebrenica, but clearly intended through these acts to physically destroy this group”⁹⁵.

17. So much for execution-style killings, as evidenced in Srebrenica. The acts of the genocide perpetrators was not, however, limited by any means to killing. There were other strings to their bow, especially the inflicting of slow death by a thousand cuts. The three-year long siege of Sarajevo is the prototype. It provides ample factual basis for concluding that, where executions were not feasible because the Serbs did not control the ground on which the intended victims still lived, a terrible strategy of attrition was brought to bear. There was a deliberate policy of inflicting indescribable physical harm on Bosnian civilians who would not surrender. The dreadful record of

⁹²ICTY, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, case No. IT-98-33-T, Judgement, 2 August 2001, para. 549.

⁹³*Id.*, para. 549

⁹⁴ICTY, *Prosecutor v. Krstić*, case No. IT-98-33-A, Appeal Judgement, 19 April 2004, para. 27.

⁹⁵ICTY, *Prosecutor v. Blagojević*, case No. IT-02-60-T, Judgement, 17 January 2005, para. 677.

indiscriminate bombings, day after day, night after night, provides ample evidence of a calculated intent to destroy the Muslim and Croat communities by — to quote part (c) of Article II of the Genocide Convention — “Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part”.

18. On Tuesday, my colleague Phon van den Biesen detailed the brutal facts of the Sarajevo siege. Sarajevo was a beautiful, peaceful city that had earned widespread admiration for its successful hosting of the winter Olympics and more important for its socio-political climate of mutual accommodation among a remarkably diverse citizenry. The deliberate targeting of Muslim civilians, as in the shelling of the breadline at the distribution point on Vasa Miskin, the civilian hospital, the renowned Vijećnica Library, and the city’s Markale market in which more than 60 civilians were killed and many more injured, have all been brought to your attention, as has the report of the Special Rapporteur of the United Nations Human Rights Commission, Tadeus Mazowiecki, who had gone to see for himself and reported on “what appears to be a deliberate attempt to spread terror among the population”. He reported that snipers were shooting at innocent civilians and that the civilian hospital “has been deliberately shelled on several occasions”⁹⁶.

19. This was all part of a deliberate strategy succinctly characterized by Serb General Mladić’s indiscriminate command, “Target the Muslims”⁹⁷. Within the city, in discharge of this genocidal objective, about 10,000 persons were killed, with more than 20,000 civilian casualties altogether⁹⁸. In the Galić case, the ICTY chamber found that the defendant, General Galić, as commander of Serb forces, had unlawfully spread terror among the civilian population by deliberate acts of violence which included violations of the laws or customs of war and crimes against humanity⁹⁹. But Galić was only an instrument of a policy. That policy was established by those who, in November 1992, promoted Galić to the rank of general. Who? Of

⁹⁶See footnoted references in van den Biesen pleading, “The Siege of Sarajevo” of 28 February 2006 (CR 2006/4).

⁹⁷*Ibid.*

⁹⁸*Ibid.*

⁹⁹*Ibid.*

course, the leadership in Belgrade. And their overall policy, of which the siege of Sarajevo is but a single instance of such sieges, was genocide.

20. Another instance of that policy was demonstrated by evidence of the internment camps established by the Serbs for the non-Serb communities. In these camps, as my colleague, Magda Karagiannakis demonstrated in her pleading, Muslims were systematically detained in inhumane conditions, beaten, tortured, raped and killed. Seen as the wanton acts of individual commanders and camp overseers, these are heinous crimes; but, seen in the context of an overall plan to destroy in whole or in part the communities that had to be eradicated, one way or another, from a purified Greater Serbia, this was genocide.

21. If there were ever an example of facts of which this Court should take judicial notice, it is the conditions that prevailed in these horror camps. They have been noted by Security Council resolutions, reported widely in the world press and have even been reported by the Yugoslav media¹⁰⁰. In just 37 municipalities in which conditions were examined by the ICTY, there were 408 detention facilities where Muslims and other non-Serbs were detained and systematically subject to the most atrocious physical and mental abuse¹⁰¹.

22. The ICTY has found that there was evidence to support the charge that “[d]etainees were, as a rule, kept in crowded, unsanitary conditions, with very little food or water. Many were killed, or subjected to severe physical or psychological abuse, including beatings, torture, or rape.”¹⁰² The same chamber also held that there was evidence that unlawful detention was a part of the Serbs’ plan to create “a Serb-dominated territory through any means . . .”¹⁰³. In another ICTY judgment, the much quoted Nikolić case, the Tribunal ruled that an “atmosphere of terror reigned in the camp”¹⁰⁴. In camp after camp the ICTY has found evidence to sustain the charge that the detainees were subjected to terrible conditions which included regular beatings, rapes and killings¹⁰⁵.

¹⁰⁰Pleading of Magda Karagiannakis, “Camps,” 1 March 2006 (CR 2006/5).

¹⁰¹ICTY, *Prosecutor v. Plavšić*, Sentencing Judgement, case No. IT-00-39&40/1, 27 February 2003, para. 45.

¹⁰²ICTY, *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Judgment on the Defence Motion for Acquittal under Rule 98bis, case No. IT-00-39-T, 19 August 2005, transcript, pp. 17128-17130.

¹⁰³*Id.*, transcript, pp. 17130-17131.

¹⁰⁴ICTY, *Prosecutor v. Dragan Nikolić*, Sentencing Judgement, case No. IT-94-2-S, 18 December 2003, para. 69.

¹⁰⁵Pleadings of Magda Karagiannakis, “Camps”, *id.*

23. My colleague, Ms Karagiannakis, has taken you through the horrid evidence, one camp at a time, and I will not subject you to it again. What emerges is not merely a series of random brutalities, but a deliberate, orchestrated, pattern of abuse, the creation of “conditions of life calculated to bring about the destruction, in whole or in part”, of entire communities. These calculated atrocities must be seen not in isolation but as a pattern, throughout the territory of Bosnia under Serb control, a pattern of cruel treatment, which, in turn, must be seen as part of a pattern of systematic killing, torture, rape and destruction. It was a pattern clearly designed to destroy whatever community the Serbs thought stood in the way of a Muslim-free and Croat-free Greater Serbia. There is only one word for that pattern: genocide. The names of the places in which such unspeakable crimes were committed in the name of ethnic purification — Susica, KP Dom, Prijedor, Omarska, Trnoplje, Manjaca, Bosanski Samac, Luka — are names that will live in infamy. They cry out for recognition and contrition. For such monstrous crimes, when not recognized, tend to fester until they become cries for revenge.

24. Among the ways in which the policy of genocide was implemented, we have stressed the central and terrible role of rape. We have just listened to my colleague, Professor Brigitte Stern, lay out the evidence of what was done, by whom, and with what intent, during her pleadings today. I shall not try to dishonour this horrible story by trying to abridge it for purposes of reiteration.

25. What does need to be reaffirmed is this: Professor Stern did not tell you the pornographic tale of isolated acts by degenerate individuals. No, such stories can be found in the tabloid press of most cities. Instead, what Professor Stern placed before you was a pattern of rape *as deliberate policy*. This is a different matter altogether, for, as the ICTY has observed, this massive recourse to sexual violence merits special attention among the methods used to bring about ethnic cleansing by reason of its systematic nature and the gravity of the suffering inflicted on the civilian population¹⁰⁶. Professor Stern has characterized this as a veritable politics of sexual violence, which was an integral, perhaps even an essential, part of the genocidal ethnic cleansing that was visited upon the non-Serb, and especially the Muslim, population of Bosnia.

¹⁰⁶ICTY, *Prosecutor v. Radovan Karadžić and Ratko Mladić*, case No. IT-95-5-R61 and IT-95-18-R61, 11 July 1996, para. 64. Discussed in pleading of Brigitte Stern, “*Rape, Facts and Law*”, 2 March 2006.

26. United Nations Special Rapporteur Mazowiecki has reported that his investigations led to the conclusion that rapes had occurred “on a large scale”¹⁰⁷. In the Brdanin case, the ICTY confirmed that these rapes occurred specifically against selected victims solely because they were Muslims¹⁰⁸. When one puts together the facts of the methodical prevalence, in camp after camp and town after town, of institutionalized rape, and combines this with the demonstrated fact that the rapes were committed against women because of their religion and ethnicity, and adds the proven fact that the intent of the rapists was to destroy, one way or another, the community to which the victims belonged: then, surely, we are no longer speaking only of degeneracy, but of genocide. Rape, as Professor Stern has surely shown, was not the only objective of the rapists. Rather, it became a means for achieving the destruction, in whole or in part, of the community from which the victims were deliberately chosen. Rape was the means, but the intent was to destroy.

27. But it was not only the bodies that were destroyed in this mad spree of genocide, but also the spirit: a spirit deeply rooted in the Muslim intellectual and religious institutions, many of venerable antiquity and surpassing beauty. Not only mosques but also Catholic churches were systematically destroyed, for the Serbs sought to tear up the roots of both religions in the areas they had decided to purify of non-Serb elements and consolidate as Greater Serbia.

28. My colleague Laura Dauban showed how this destruction was deliberately carried out so that the Muslims would never come back. She quoted Jan Boeles, the Dutch delegate to the European Community Monitoring Mission, that “this is the murder of a people’s cultural identity . . .”¹⁰⁹. The Brdjanin trial chamber, she pointed out, had concluded “that the devastation was targeted, controlled and deliberate”¹¹⁰. By far the most of this destruction had everything to do with the plan for genocide and not at all with fighting between the groups. It occurred after the fall of the non-Serb communities much more than during combat: the beautiful marble Aladza mosque, with its fine murals and lofty architecture dating from 1555 and under Unesco protection,

¹⁰⁷United Nations doc. A/48/92, Annex II, Report of the team of experts on their mission to investigate allegations of rape in the territory of the former Yugoslavia from 12 to 23 January 1993, p. 67, para. 30 and p. 74, para. 66.

¹⁰⁸ICTY, *Prosecutor v. Radoslvan Bradnin*, case No. IT-99-36-T, Judgement of September 1, 2004, para. 518.

¹⁰⁹Laura Dauban, pleading of 1 March 2006, “Cultural Property” (CR 2006/5).

¹¹⁰*Ibid.*

was not destroyed by rockets: it was dynamited and razed to the ground¹¹¹. The ICTY has found in the Kunarać case that this happened “well after the end of the fighting and at a time when the town was securely under Serb control”¹¹².

29. The pillaging of cultural heritage was carried out with the same ferocity when it came to institutions of higher learning and study. The destruction of Sarajevo’s Institute of Oriental Studies in May 1992, was also brought to your attention in Ms Dauban’s pleadings. The priceless collection of thousands of books of Arabic, Turkish, Persian and Bosnian history, philosophy and poetry and some 200,000 manuscripts was not the result of careless use of firepower superiority by the besieging Serbs, but of carefully planned targeting. You have seen footages of this act of vandalism and will hear more on the subject by one of the experts we have called to testify, Mr. Riedlmayer.

30. So it has come down to this: in all of our pleadings concerning the facts and the law, the same question lurks in the background. Why were these women subjected to wholesale conduct that so egregiously departs from common standards of decency? Why did a civilized part of the world degenerate into such barbarity? The women were raped, the men and boys shot, the mosques and Catholic churches dynamited, the great Islamic museums, schools and libraries targeted, all to the same purpose: to destroy, in whole or in part, the groups, communities, faiths, that stood in the way. The Serbs cleared the land the way avaricious lumber barons used to clear great forests, clear cutting, burning, slashing, all heedless of the costs to the past, the present and the future.

31. The United Nations General Assembly, reflecting the common knowledge of an aghast world, has acknowledged the “extraordinary suffering” the rampage of rapes and other crimes inflicted on the victimized population¹¹³. That, however, is only part of the story of what happened to these people. And what of the countless other victims: the women, the men and boys of Srebrenica, and those, of both sexes and all ages, who were tormented and killed in brutal camps? They all suffered “inordinately and, in many instances, they suffered fatally. It is for this Court to affix the proper legal definition on their “extraordinary suffering”. That legal designation,

¹¹¹*Ibid.*

¹¹²*Ibid.*

¹¹³A/RES/48/143 of 5 January 1994, Preamble.

Members of the Court, keepers of the conscience of humanity, that legal designation can only be: *genocide*.

32. We cannot reverse what happened. We cannot make whole that which has been irrevocably broken: whether it is the lives or the spirit of the victims, or their relations with neighbours who became killers, torturers and rapists. All we can do is to refuse to participate, to tolerate, the distortion of the record of what actually happened, because to know what actually happened is the first step to reoccupying a defensible frontier between civilization and barbarism. But that record, if it is to be accurate, cannot simply consist of the enumeration of a plethora of random facts and acts. These acts and facts must be totalled up if we are to have an undistorted picture, if we are to know what a civilized world cannot, and will not, tolerate. And it is only here, in this Court, that the eventual totalling up can occur. And when you, the judges, do that, it will soon be evident that in this devastated land, this Bosnia of planned killings, torture, rape and devastation, there took place precisely the sort of calamity at the prevention and punishment of which the Genocide Convention was directed.

The pattern of horror conduces to inferences of deliberate, planned genocide

33. Let us look for a moment at the pattern of horror which conduces to inferences of deliberate, planned genocide. In other words, let us take a moment to look once more at the question of inferences. When all the facts have been heard, one's reaction is a mixture of horror and boredom.

34. Horror, because of the nature of the acts. Men and boys — civilians — told to kneel, often at embankments, then shot in the back of the head, or told to jump off a bridge, into a river, and shot while falling. The hundreds of camps crowded with civilians, hundreds of thousands of them, forced to live with hunger, filth, beatings and rape, and, then, often, to die by murder. Throats slit, chests crushed, heads cracked open with iron pipes. The same, everywhere, when the Serbs took control, when they began to execute their plan of Serbianization by getting rid — one way or another — of everyone else.

35. But, despite oneself, there is also boredom: because the atrocities were all the same, over and over, everywhere. The banality of evil, the shelling of civilians, mosques, markets, libraries

and museums. Then, the occupation. The ordering of the men and boys here, the women and girls, there. Then, off to the hundreds of camps. Then come the wreckers blowing up the mosques, paving the rubble to make sure no trace will be left of what had been there. Burning the library, the Institute. Do these pictures remind you — as, I am afraid, they remind me — of the burned-out synagogues of Berlin and Frankfurt after Krystallnacht? Then make the void left by the destroyed ancient mosque into a new parking lot. New names: “The Serbs’ City” in place of Foča, the town’s historic name. Then comes the murder of those community leaders who might sustain the group: the clergy, the intellectuals, the doctors, the judges and journalists. And then the mass murder of men who were of an age at which they might have children. Next, the rape of the women so that socially, psychologically, and physically, they would never bear children.

36. Horrific and boring, the repetition of acts of supreme cruelty and numbing banality. What does it all add up to? What does it prove, *in law*?

37. The answer is all too obvious. It proves that there was a *pattern*. It proves that, exactly the same things happened, over and over: here, there, and everywhere the Serb military came, conquered or, worse, being unable to conquer, besieged. The ordinary mind is bound to conclude that this repetition, over and over, in the same sequence, in the same way, of killing, torture, and the creation of conditions making life impossible, one is bound to conclude that this could not be mere random sadism. This was not the happenstance convergence of diabolical coincidences.

38. No. We have imposed on you, Madam President, and Members of the Court, all these awful, obscene facts and events — and we are mindful of your discomfort — because it is inevitable that you, too, will have to conclude that there was, indeed, *a pattern*. And if there was such a pattern, then there must have been a plan. And the execution of that plan must have been intentional.

39. Intent. There we have it, the nub of the matter. We have presented you with the jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Tribunals which, operating only case by case, instance by instance, have still been able to come to one logically inexorable conclusion. That conclusion? That the killings, the torture, the displacement, the rapes, the creation of terror to induce flight: these acts and events were perpetrated deliberately with intent to destroy, in whole or in part, ethnically and religiously vibrant groups, ones that were defined by their religion, race or ethnicity.

40. Yes, what was done was done. But if you were to be unwilling to call it genocide, and were thereby to disable yourselves from defending that precious boundary between fragile civilization and seemingly recurrent bouts of barbarism, what is to prevent the next episode, and the next after that? We fully recognize the difficult position in which you, the judges, have been placed by us. For what you do in this matter, and how you do it, will have an extraordinary impact: on humanity, on the law, and on the hopes and faith invested by the peoples of the world in this Court.

41. We hope that you will have found helpful our efforts to place both law and facts before you in a manageable and organized fashion and thank you for your unfailing courtesy and attention.

With that, Madam President, Members of the Court, we have completed our pleadings for the day. We are gratefully returning to you the minutes we stole from you on our first day and thank you.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Franck. The Court now rises and will resume tomorrow at 10 a.m.

The Court rose at 5.55 p.m.
