

CR 2006/10

International Court
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

YEAR 2006

Public sitting

held on Monday 6 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 lundi 6 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, Master 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. PhD. (Cambridge), Walther-Schücking Institute, University of Kiel,

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., PhD. (Cambridge), Institut Walther-Schücking, Université de Kiel,

Mme Dina Dobrkovic, LL.B.,

comme assistants.

The PRESIDENT: Please be seated. Professor Condorelli.

M. CONDORELLI :

**LE GÉNOCIDE EST ATTRIBUABLE AU DÉFENDEUR — CONCLUSIONS JURIDIQUES (SUITE)
(DEUXIÈME PARTIE)**

**3. La Republika Srpska et la VRS : l'attribution de leurs
comportements au défendeur**

La création de la Republika Srpska en tant que «part of the RFY»

1. Madame le président, Messieurs les juges, j'ai présenté ce matin à la Cour diverses considérations relatives, d'une part, à un ensemble d'activités attribuables à l'Etat yougoslave et concernant tant la préparation du génocide que la mise en place des instruments par lesquels il serait réalisé et, d'autre part, à la participation active d'organes *de jure* de cet Etat dans la perpétration effective du génocide. Il ne fait pas de doute cependant que, à partir de la mise sur pied de la Republika Srpska (d'abord sous le nom de République serbe de Bosnie-Herzégovine) et la formation de l'armée serbo-bosniaque (VRS), c'est à l'action de ces deux entités, secondées par des milices paramilitaires serbes, que va être due la réalisation de la grande majorité des crimes dont l'ensemble forme le génocide. La thèse avancée par le défendeur à cet égard devant votre Cour est simple, sinon simpliste. Elle s'articule en deux volets.

2. Premier volet : les crimes allégués par la Bosnie-Herzégovine, soit ne se sont pas produits, soit il n'a pas été prouvé qu'ils se sont produits dans la mesure prétendue et avec les modalités indiquées, soit ils n'avaient pas les caractéristiques nécessaires — d'après la convention de 1948 — pour être qualifiés de génocide. Je ne vais pas bien entendu rouvrir ce dossier, après les démonstrations approfondies qui ont été fournies à la Cour par écrit, puis oralement pendant la semaine dernière et ce matin.

3. C'est le deuxième volet qu'il faut discuter maintenant : il consiste dans la négation par le défendeur, non pas des actes criminels, mais de leur attribution à la République fédérale de Yougoslavie. A partir du moment où la Bosnie-Herzégovine est devenue indépendante et la JNA s'est officiellement retirée du territoire bosniaque, les crimes qui y ont été commis ne sauraient engager d'aucune façon la RFY, s'agissant de comportements prétendument non attribuables à cet

Etat. Il s'est agi, en effet, allègue-t-on, soit d'actes de particuliers, soit de faits à imputer à des entités (la Republika Srpska et son armée) qui n'étaient pas des organes de la RFY, ni n'agissaient en fait pour son compte.

4. Evidemment, le défendeur fait grand cas, à ce sujet, de l'arrêt *Tadić* du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie du 7 mai 1997, dans lequel la Chambre de première instance avait majoritairement (avec l'opinion dissidente de son président) affirmé que

«sur la base des éléments de preuve qui lui ont été présentés, ... après le 19 mai 1992 les forces armées de la Republika Srpska ne pouvaient pas être considérées comme des organes ou des agents *de facto* du Gouvernement de la RFY (Serbie et Monténégro) que ce soit dans l'*opština* Prijedor ou de façon plus générale»¹.

Et le défendeur de reprocher à la Bosnie-Herzégovine — je l'ai déjà signalé — d'utiliser cet arrêt de manière sélective et incorrecte, en accordant bien plus d'importance au point de vue du juge-président dissident (Mme McDonald) qu'à la décision elle-même.

5. Le défendeur sait très bien, malheureusement (pour lui), que son argument fondé sur l'arrêt *Tadić* de 1997 a entre-temps perdu sa force, depuis que la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans son arrêt du 15 juillet 1999, l'a réformé justement sur le point cité. En se basant — c'est important de le noter — sur les mêmes faits, l'organe d'appel a conclu à la nature internationale du conflit en Bosnie-Herzégovine après le 19 mai 1992 parce que «les forces armées de la Republika Srpska doivent être considérées comme agissant sous le contrôle global et au nom de la RFY»². Ce sera d'un grand intérêt d'entendre comment le défendeur va commenter ce changement net de jurisprudence qui conforte objectivement de manière tout à fait remarquable la position de la Bosnie-Herzégovine. Ceci dit, le demandeur est bien conscient du fait que votre Cour n'est pas liée par les conclusions juridiques du Tribunal, même si elles sont exactement *in terminis*, ceci d'autant plus que la Chambre d'appel du Tribunal a indiqué qu'il s'écarterait de votre jurisprudence passée. La Bosnie-Herzégovine escompte que votre Cour se déterminera, en point de droit, de manière autonome, sachant par ailleurs que les faits sur lesquels le Tribunal pénal s'est basé dans les deux arrêts sont à considérer comme établis et même — la Cour le constatera — encore mieux et plus largement établis aujourd'hui, grâce aux preuves

¹ TPIY, *Le procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Chambre de première instance II, arrêt, 7 mai 1997, par. 607.

² TPIY, *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, Chambre d'appel, arrêt, 15 juillet 1999, par. 162.

recueillies et soumises à l'appréciation judiciaire au cours de procès plus récents devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ainsi qu'au cours de la présente procédure.

6. J'en viens donc, fermant cette courte parenthèse, au deuxième volet. Comme vous l'avez vu en lisant nos écritures, la Bosnie-Herzégovine est convaincue que l'ensemble des actes rentrant dans la notion de génocide commis par la Republika Srpska et son armée sont à considérer comme attribuables à la RFY. Puisqu'il n'est pas disputé que, du point de vue de la Republika Srpska, son armée est à qualifier comme faisant partie de son appareil organique, il convient — pour démontrer le bien-fondé en droit de la conviction du demandeur — de se pencher sans plus tarder sur la Republika Srpska, d'en étudier l'essence et d'analyser la nature réelle de ses relations avec la RFY pendant les années du génocide. Je vous propose de commencer l'examen de ces relations en adoptant en tout premier lieu le point de vue de la Republika Srpska; puis on changera de perspective et l'on regardera ces mêmes relations, pour ainsi dire, de l'autre point d'observation : celui de la RFY.

7. Madame le président, le processus historique ayant amené à la proclamation de la Republika Srpska est connu, ayant déjà fait l'objet d'études fouillées, ainsi que des présentations de la semaine dernière. Je n'entends pas entrer dans des détails maintenant sur ce thème. Pour les besoins de mon analyse, en effet, il suffit de remarquer que la création de la Republika Srpska résulte de la rencontre de deux volontés. D'une part, la volonté de l'Etat serbo-monténégrin, au nom de l'idéologie de la «Grande Serbie», de maintenir son emprise sur les Serbes de Bosnie, et sur le territoire bosniaque conçu comme devant leur revenir, en évitant à tout prix qu'ils soient — pour ainsi dire — «abandonnés» dans les mains d'un autre Etat indépendant à majorité non serbe ressentie comme historiquement hostile, voire ennemie; d'autre part, la volonté des Serbes de Bosnie de ne pas être coupés de la Serbie et de rester sous sa protection contre les dangers qu'engendrerait (suivant des craintes très répandues) l'inclusion de leur territoire dans un Etat, justement, majoritairement non serbe. Aux fins de mon propos, cependant, la conformation effectivement donnée à la Republika Srpska depuis qu'elle s'est formée compte plus que le processus historique qui l'a engendrée et les motivations qui l'ont déterminée. Et pour étudier cette conformation quoi de mieux que se pencher sur les documents fondateurs censés, non seulement indiquer comment l'entité constituée allait être agencée, mais aussi quels furent les choix

fondamentaux qui en inspirèrent la structure et le fonctionnement : je veux parler de la Constitution de la Republika Srpska de l'époque et de quelques autres documents essentiels qui l'ont précédée et sur la base desquels elle a été façonnée.

8. Le premier document que je vous prie de prendre en considération est la première déclaration de l'«Assemblée du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine», proclamée et instituée le 24 octobre 1991 par la réunion des seuls parlementaires serbo-bosniaques décidés à réagir contre les décisions majoritaires du Parlement de la République socialiste de Bosnie-Herzégovine menant vers l'indépendance du pays. Outre la décision de tenir un référendum les 9 et 10 novembre suivants devant permettre à la volonté populaire des Serbes de Bosnie de se manifester, l'Assemblée adoptera le même jour la déclaration contenant ce passage :

«3. L'Assemblée du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine déclare solennellement que le peuple serbe a des droits historiques ainsi que des intérêts à vivre dans un seul Etat fédéral avec d'autres parties du peuple serbe ainsi qu'avec d'autres peuples ayant la même volonté. Personne ne pourra priver le peuple serbe de ces droits et intérêts.»³

9. Un autre document du même jour, adopté par la même Assemblée, est intitulé «Décision du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine de demeurer dans l'Etat commun de Yougoslavie»⁴ et fait état de la détermination que «le peuple serbe de Bosnie-Herzégovine demeurera dans l'Etat commun de Yougoslavie avec la Serbie, le Monténégro, les régions serbes autonomes de Krajina...»

10. Madame le président, on le voit bien, la volonté exprimée avec force par les représentants des Serbes de Bosnie n'est pas du tout d'aller vers la formation d'un nouvel Etat par voie de sécession par rapport à la Bosnie-Herzégovine : ce que l'on veut, ce que l'on décide, est de rester inclus dans l'Etat de tous les Serbes, et ce même si cette volonté ne pourra être réalisée qu'aux dépens de l'intégrité territoriale de la Bosnie-Herzégovine, c'est-à-dire en violation des principes fondamentaux du droit international. Cette ferme volonté est réitérée et affichée avec encore plus d'énergie dans la déclaration du 9 janvier 1992, par laquelle la même Assemblée proclamera la «République du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine»⁵. La déclaration en question

³ Déclaration de l'Assemblée du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine, Sarajevo, 24 octobre 1991, publiée *in* *Gazette officielle du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine*, n° 1/92 (15 janvier 1992), p. 5.

⁴ *Ibid.*, p. 1.

⁵ *Ibid.*, n° 2/92 (27 janvier 1992).

contient d'abord un préambule rappelant, entre autres, que le consentement du peuple serbo-bosniaque à coexister avec les autres composantes ethniques dans la République de Bosnie-Herzégovine avait été donné seulement à condition du maintien dans l'Etat fédéral, et que par conséquent l'indépendance imminente forçait le peuple Serbe «à défendre sa liberté, sa souveraineté, son statut constitutif, sa dignité et son futur». Ensuite, le dispositif de la déclaration, faisant référence au «plébiscite» du 9 et 10 novembre 1991 et à la volonté exprimée par le peuple serbe de «demeurer dans l'Etat commun de Yougoslavie», et après avoir statué que «la République du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine est établie et proclamée», indique en tant que premier principe fondateur le suivant : «La République fait partie de l'Etat fédéral de Yougoslavie en tant qu'Etat constitutif.»

11. Ce principe fondamental est proclamé à nouveau à l'article 3 de la Constitution adoptée finalement quelques semaines plus tard, le 28 janvier⁶. Dans le même document le principe en question est développé et appliqué de multiples manières. Ainsi, par exemple, il est indiqué à l'article 6 que les citoyens de la Republika Srpska ont également la nationalité yougoslave et ont aussi (ainsi que le spécifie l'article 34) le droit de se déclarer Yougoslaves. L'article 109 établit le droit et le devoir de tous les citoyens de la Republika Srpska de protéger et défendre non seulement la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Republika Srpska, mais aussi celles de la Yougoslavie, en coopérant avec la JNA et avec la défense territoriale. Les articles 164 à 167 prévoient les diverses procédures permettant aux organes compétents de la Republika Srpska de participer à l'activité législative du Parlement yougoslave par la présentation de projets de loi. Encore, l'article 180 réglemente la désignation des représentants des Serbes de Bosnie auprès des divers organes représentatifs yougoslaves et l'article 181 prescrit, en particulier, les modes d'élection des parlementaires de la Republika Srpska devant siéger au Parlement yougoslave.

12. On peut le voir aisément : le portrait que lors de sa naissance dessinait d'elle-même la Republika Srpska dans sa propre Constitution ne ressemble absolument en rien à celui d'un Etat souverain, ainsi que le défendeur le prétend ! A-t-on jamais vu un Etat souverain dont tous les ressortissants ont *ex lege* la nationalité d'un autre Etat souverain et ont le devoir de défendre ce

⁶ *Ibid.*, n° 3/92 (16 mars 1992).

dernier par les armes ? A-t-on jamais vu un Etat prendre des dispositions au sujet de l'octroi ou du maintien de la citoyenneté d'un autre Etat ? A-t-on jamais vu un Etat souverain dont le droit organise l'élection des membres des assemblées parlementaires d'un autre Etat souverain pour y représenter les intérêts du peuple du premier ? En somme, la thèse soutenue par le défendeur suivant laquelle la Republika Srpska aurait été un Etat sujet de droit international même à défaut de reconnaissance (aucun autre Etat ne l'ayant en effet jamais reconnue, même pas la RFY), cette thèse ne tient pas debout pour toutes les raisons que la réplique de la Bosnie-Herzégovine a largement explicitées, mais avant tout parce que la loi fondamentale de la Republika Srpska établissant son acte de naissance la réfute *expressis verbis* ! L'autoqualification d'Etat souverain qu'en vue des accords de paix en gestation la Republika Srpska s'accordera plus tard, par un amendement de sa Constitution⁷, ne saurait rien changer à cela : il s'agissait en effet de se proclamer indépendante par rapport à la Bosnie-Herzégovine, certes pas par rapport à la RFY dont on s'était affiché au départ et on continuera de s'afficher ultérieurement comme étant une partie ! Je rappelle le principe fondamental, «La République fait partie de l'Etat fédéral yougoslave en tant qu'Etat constitutif.»

13. Certes, les documents commentés, et en particulier la Constitution du 28 janvier 1992, datent d'avant le retrait (officiel) de la JNA, qui devrait symboliser aussi le retrait de la RFY d'un territoire faisant précédemment partie de sa propre sphère de souveraineté et devenu entre-temps une partie du territoire d'un autre Etat nouvellement indépendant. Cependant, si l'on étudie la version consolidée de la Constitution de la Republika Srpska, datant du 17 décembre 1992⁸ (donc sept mois après le retrait), on s'aperçoit que le texte de janvier a subi, il est vrai, un toilettage important, dans le but de faire ressembler davantage la Republika Srpska, quant à son image extérieure, à un vrai Etat. Mais la substance est restée : est resté en particulier le principe d'après lequel «Les citoyens de la République ont la nationalité de la Yougoslavie ainsi que la nationalité de la République» (art. 6); mais surtout est resté le principe de base (art. 3) prévoyant que «La République est partie de la République fédérale de Yougoslavie.» Il y a, Madame et Messieurs les juges, de quoi se poser la question : peut-on sérieusement concevoir qu'un Etat soit souverain et

⁷ *Ibid.*, n° 28/94 (11 novembre 1994).

⁸ *Ibid.*, n° 21/92 (31 décembre 1992).

indépendant alors que, dans sa propre Constitution, il se proclame lui-même comme non indépendant, donc non souverain ? Alors qu'il s'affiche solennellement comme partie d'un autre Etat souverain ?

14. Par souci d'être complet, je rappellerai que de toute façon, par la suite, les accords de Dayton du 21 novembre 1995 régleront expressément par la négative la question de l'indépendance de la Republika Srpska. En effet, en premier lieu l'article X de l'accord-cadre statuera que la République fédérale de Yougoslavie et la Bosnie-Herzégovine «se reconnaissent l'une l'autre comme Etats indépendants souverains à l'intérieur de leurs frontières internationales»⁹, les frontières de la Bosnie-Herzégovine englobant évidemment l'ensemble du territoire de la Republika Srpska. En deuxième lieu, il convient de rappeler que l'annexe 4 de l'accord-cadre proclame la Constitution de la Bosnie-Herzégovine, dont l'article III, paragraphe 3, lettre b, établit explicitement que celle-ci prime sur les constitutions des entités qui la composent (dont la Republika Srpska) et remplace leurs dispositions qui ne seraient pas conformes¹⁰ : autrement dit, la Bosnie-Herzégovine est un Etat fédéral disposant de l'attribut de sujet de droit international qui, par contre, ne revient pas aux deux entités fédérées, à savoir la Republika Srpska et la Fédération (croato-musulmane) de Bosnie-Herzégovine. On sait d'ailleurs que depuis Dayton la conformité de la Constitution de la Republika Srpska avec celle de la Bosnie-Herzégovine est l'objet d'un contrôle interne, effectué par la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, mais également d'un contrôle international réalisé, dans le cadre du Conseil de l'Europe, grâce aux avis de la «Commission de Venise», qui ont d'ailleurs été largement suivis et ont amené à l'adoption de vagues d'amendements successifs¹¹.

15. Mais revenons à l'époque du génocide : comme je l'ai déjà signalé, le portrait que dessinait d'elle-même la Republika Srpska ne ressemble en rien à celui d'un Etat souverain. Par contre, il faut dire que le portrait esquissé apparaît parfaitement véridique si l'on prend au sérieux l'intention proclamée de faire en sorte que la Republika Srpska reste une composante de l'Etat

⁹ A/50/790, p. 4.

¹⁰ *Ibid.*, p. 58.

¹¹ Par exemple, Commission de Venise, avis CDL (1996)070e-restrStrasbourg, 27 septembre 1996, «Compatibility of the Constitution of the Republika Srpska with the Constitution of Bosnia and Herzegovina following the adoption of amendments LIV-LXV by the National Assembly of Republika Srpska».

fédéral, en somme une collectivité territoriale (ou Etat fédéré) faisant partie d'un plus grand ensemble étatique : exactement ce genre d'entité dont les actes sont, d'après les principes de droit international sur la responsabilité des Etats, attribuables à l'Etat fédéral, ainsi que l'indique l'article 4 du texte de la Commission du droit international.

16. Cependant, Madame le président, Messieurs les juges, ce n'est pas tout de savoir comment la Republika Srpska voyait ses propres relations avec la RFY : il faut être deux pour faire un mariage ! Autrement dit, la volonté de la Republika Srpska d'être «une partie de la République fédérale de Yougoslavie» n'aurait pu aboutir au résultat souhaité qu'à une condition : de correspondre pleinement à la volonté de celle-ci.

17. Cette volonté était en fait était acquise d'avance, puisqu'on sait que la création de la RS a été le fruit de l'impulsion politique de l'appareil gouvernemental de la République fédérale de Yougoslavie et n'aurait pu être accomplie sans son action et son soutien. Cependant, l'inclusion des Serbes de Bosnie, et du territoire censé comme devant leur revenir, en tant que «partie de la RFY» devait être réalisée par celle-ci de manière déguisée, de manière à respecter tout au moins en apparence la séquence de résolutions obligatoires du Conseil de sécurité exigeant, et de l'Assemblée générale, le retrait du territoire de la Bosnie-Herzégovine. Cette apparence est représentée justement par la mise sur pied d'un «Etat» et d'une armée formellement séparés de la République fédérale de Yougoslavie, mais en fait totalement soutenus par celle-ci et totalement intégrés en substance dans sa propre structure organique. La jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie fourmille de témoignages faisant état de ce plan, qui consistait à tenter de tromper la communauté internationale en masquant par une séparation affichée le maintien de la pleine mainmise de la RFY sur la partie serbe de la Bosnie-Herzégovine : un exemple entre tous, mais particulièrement éloquent, est l'arrêt *Brdjanin* du 1^{er} septembre 2004, dont

je citerai sous peu le passage le plus significatif (alors que je me suis permis, Madame le président, de reproduire dans une note de bas de page un plus long extrait, très pertinent également)¹².

18. Soutien total, ai-je dit, intégration organique. Voilà qui est facile à exposer devant votre Cour, après les preuves écrasantes et concluantes qui ont été présentées aux moyens des plaidoiries de la Bosnie-Herzégovine de la semaine dernière et d'aujourd'hui même. Vous avez pu constater que dans ce cas le mot «soutien» ne signifie pas appui, même très important, donné à une entité ayant besoin d'aide extérieure pour mener une action donnée. Ici «soutien» veut dire que l'entité en question, la Republika Srpska, était tenue en vie depuis le tout début par la RFY, que la totalité de ses moyens d'action, tant militaires que autres, lui étaient fournis par la RFY, qu'une telle action s'inscrivait en entier à l'intérieur des choix de la RFY, en tant qu'instrument de la politique de celle-ci.

La dépendance de la Republika Srpska de la RFY

19. Madame le président, permettez-moi de citer mot à mot le libellé du paragraphe 15 de la résolution 49/10 du 8 novembre 1994 de l'Assemblée générale des Nations Unies : l'Assemblée

«[e]ngage toutes les parties, en particulier, la RFY (Serbie et Monténégro), à se conformer pleinement à toutes les résolutions du Conseil de sécurité concernant la

¹² *Le procureur c. Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-T, jugement, 1^{er} septembre 2004, non disponible en français pour le moment.

«150. From 1991 onwards, the main objective of the SDS, as well as of the authorities in Belgrade, was to preserve SFRY as a State and to ensure that Serbs would continue to live in a single State³⁸¹. The secession of BiH was expected to have a consequential impact on the SFRY and the Bosnian Serbs who would find themselves in a minority and without a unified territory linked to the Republic of Serbia. The importance given to the Posavina Corridor linking the Bosnian Serbs of the Bosnian Krajina to the FRY indicates the significance of the ties between the former and the latter³⁸².

151. The Trial Chamber is satisfied that, in the months preceding the period covered in the Indictment, the SFRY was already making preparations to cover-up the «overall control» it planned to exercise on the Bosnian Serb Army once BiH gained independence and that this plan needed to be put in place as international pressure on Belgrade mounted . . .

The Trial Chamber is satisfied that while the evidence may not have disclosed the exact details of how the VRS related to the main command in Belgrade, it is nevertheless important to bear in mind that a clear intention existed to mask the commanding role of the FRY:

«Undue emphasis upon the ostensible structures and overt declarations of the belligerents, as opposed to a nuanced analysis of the reality of their relationships, may tacitly suggest to groups who are in de facto control that responsibility or the acts of such forces can be evaded merely by resort to a superficial restructuring of such forces or by a facile declaration that the reconstituted forces are henceforth independent of their erstwhile sponsors.»³⁹³

The Trial Chamber is thus satisfied that the steps taken to create a VRS independent of the JNA were merely a ploy to fend off any potential accusations that the FRY was intervening in the armed conflict taking place on the territory of BiH and to appease the requests of the international community to cease all involvement in the conflict.»

situation dans la République de Bosnie-Herzégovine et à respecter strictement l'intégrité territoriale de cette dernière et conclut, à cet égard, que les activités visant à réaliser l'intégration des territoires occupés de la Bosnie-Herzégovine aux systèmes de l'administration, de l'armée, de l'enseignement, des transports et des télécommunications de la République fédérative, qui équivaldrait à une occupation de fait, sont illégales, nulles et non avenues et doivent cesser immédiatement»¹³.

20. Les mots, vous l'avez entendu, sont nets et d'une pesanteur juridique indéniable. Par un langage extrêmement ferme, l'Assemblée générale qualifie la situation qu'a créée la RFY dans les territoires «occupés» (c'est le terme utilisé) de la Bosnie-Herzégovine, comme un but aboutissant justement à une «occupation de fait». Cette occupation de fait, que l'Assemblée générale condamne en exigeant qu'elle cesse immédiatement, est décrite comme étant le résultat d'activités *visant à réaliser l'intégration des territoires en question aux systèmes l'administration, l'armée, l'enseignement, les transports, les télécommunications de la République fédérative.*

21. Je crois, Madame le président, qu'on ne saurait résumer avec plus d'efficacité l'ensemble des faits que les plaidoiries de la Bosnie-Herzégovine vous ont présentés et prouvés. Qu'il me soit permis d'en rappeler les éléments principaux.

22. L'exposé de M. Torkildsen de ce matin, a mis en évidence, en premier lieu, l'inclusion complète de la Republika Srpska dans les structures économiques, financières et monétaires de la RFY, que les institutions gouvernementales de celle-ci organisaient, géraient et contrôlaient entièrement. Dans ce cadre, singulièrement emblématique est le constat d'après lequel la Banque nationale de la Republika Srpska (NBRS) était totalement subordonnée à la Banque nationale de Yougoslavie (NBY) et, en particulier, recevait de celle-ci les moyens financiers pour la couverture des déficits budgétaires de la Republika Srpska : des moyens financiers provenant pour l'essentiel, vous l'avez entendu, de l'émission de monnaie à Belgrade. En somme, la Republika Srpska était englobée et intégrée dans un espace économique unique, gouverné à tous points de vue par les autorités de la RFY. Et c'est clairement à cette unité complète de l'espace économique que correspond l'intégration administrative, militaire, en matière d'enseignement, de transports, etc., dont l'Assemblée générale a fait état.

23. Vous remarquerez, Madame et Messieurs les juges, combien cette analyse en termes d'unité et d'intégration correspond étonnement à celle que dressait le 9 janvier 1993 le président de

¹³ A/RES/49/10.

la Serbie, Slobodan Milošević lui-même, devant tout le *leadership* serbe (y compris celui de la Republika Srpska) lors de la réunion du «Conseil de coordination des positions sur la politique d'Etat» dont vous a parlé l'agent adjoint de la Bosnie-Herzégovine, Phon van den Biesen, le 3 mars dernier¹⁴. Vous avez pu entendre les propos remarquables de M. Milošević parlant de l'unité *de facto* existante entre la RFY, la Republika Srpska et la Republika Srpska Krajina sur le plan «politique, militaire, économique, culturel et éducatif» et rappelant que la question à poser était : «how to legalise that unity... how to turn the situation, which de facto exists and could not be de facto endangered, into being de facto and de jure».

24. L'exposé de M. Torkildsen a illustré également la situation budgétaire d'ensemble de la Republika Srpska et montré que, par exemple en 1993, 99 % du budget de la RS était financé par Belgrade et, de ces 99 %, 95 % était utilisé pour les dépenses militaires. Il en n'en allait pas différemment pendant toute la période du génocide. A cela, en plus, il faut ajouter les salaires de tous les officiers de l'armée de Republika Srpska, qui étaient pris en charge — on y reviendra — directement par la FRY. C'est dire que non seulement l'argent nécessaire pour réaliser le génocide venait tout entier de Belgrade, mais que Belgrade assurait en réalité chaque instant de survie de la RS, quel que fût le domaine concerné, comme elle en avait assuré la mise sur pied.

25. Ce n'était donc pas une exagération de parler de soutien complet d'un côté et de dépendance totale de l'autre ! Or la dimension de ce soutien et de cette dépendance est sans aucun doute la confirmation la plus décisive que l'on puisse imaginer du fait que pour les dirigeants gouvernementaux de Belgrade la RS représentait la *longa manus* de leur propre politique, l'instrument parfaitement fiable de leur action en faveur de la «Grande Serbie».

26. Permettez-moi un court commentaire à propos de l'expression «dépendance totale» qui, comme je viens de le montrer, résume très exactement la situation de la RS par rapport à la RFY. Comme je l'ai rappelé ce matin, c'est bien cette expression que votre Cour avait utilisée au paragraphe 110 de l'arrêt de 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* : elle y avait laissé comprendre que, si la «totale dépendance» des

¹⁴ Phon van den Biesen, «The Respondent's continued presence», CR 2006/8, par. 72.

contras par rapport à l'aide des Etats-Unis avait été prouvée, il aurait été alors «juridiquement fondé d'assimiler les *contras* à un organe du Gouvernement des Etats-Unis...»¹⁵.

27. Je compte revenir par la suite sur les conséquences juridiques précises qu'il convient de tirer dans le cas présent, à la lumière des enseignements de votre Cour, de la «totale dépendance» de la RS (et de son armée) par rapport à la RFY. Pour l'heure, je me bornerai à remarquer combien il apparaît extravagant de parler, à propos de la Republika Srpska, d'Etat indépendant, non reconnu mais pourvu — ainsi que l'allègue le défendeur¹⁶ — des «conditions of statehood». Extravagant, cette fois-ci, non pas seulement à cause des mots inscrits dans les normes fondamentales de la RS, mais à cause de (lâchons le mot qui convient) l'effectivité : l'effectivité d'une dépendance totale, complète de Belgrade, d'où venait la quasi-totalité des moyens de subsistance. Déjà à la lumière des seuls éléments évoqués jusqu'ici la Republika Srpska rappelle singulièrement ce genre de situations que décrivait, dans son septième rapport à la Commission du droit international de 1978¹⁷, le professeur Roberto Ago, lorsqu'il faisait valoir que «[p]arfois l'entité que l'on voudrait présenter comme un Etat ou un gouvernement à part est en fait une entité entièrement soumise dans son action à l'Etat l'ayant créée...». Et Ago de poursuivre : «[L]es agissements des organes de l'entité en question sont alors directement attribuables à ce dernier Etat ... au même titre que ceux de ses organes ou, à la rigueur, que ceux d'une collectivité territoriale, d'une région, d'un territoire soumis à dépendance coloniale». On notera combien ces mots sont appropriés par rapport à notre cas : le cas d'une Republika Srpska qui se proclame une composante d'un autre Etat et qui est effectivement traitée comme telle par celui-ci, par une prise en charge intégrale qui ferait rêver n'importe quelle collectivité territoriale jouissant *ex jure* d'un tel statut !

28. Les données de fait montrant la dépendance totale de la Republika Srpska de la République fédérale de Yougoslavie rendent en outre parfaitement superflu de discuter encore une fois de la question de savoir si les accords de Dayton impliquent — comme le défendeur le prétend — la reconnaissance de la Republika Srpska en tant qu'Etat séparé et indépendant. Les parties contractantes de l'accord-cadre, on le sait, sont trois (la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et

¹⁵ Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 62, par. 110.

¹⁶ Contre-mémoire, p. 122 et suiv.; duplique, p.578

¹⁷ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. II-1, p. 52, par. 64, note 105.

la RFY); toutefois, il est vrai, d'une part, que le texte fait référence à la Republika Srpska dans son préambule, en prenant note de l'accord de celle-ci pour que la FRY signe pour son compte les parties pertinentes du plan de paix¹⁸; d'autre part, l'accord-cadre fait également renvoi, pour diverses questions spécifiques, à des annexes comportant le paragraphe (*inter alii*) de la Republika Srpska. Mais le but de cette implication de la RS, à l'instar de celle de la Fédération (croato-musulmane) de Bosnie-Herzégovine, n'était de toute évidence pas celui de leur reconnaître le statut d'Etats indépendants, étant donné qu'au contraire, justement, les accords de Dayton définissent expressément la Republika Srpska et la Fédération comme des composantes de cet Etat «indépendant et souverain» qu'est la République de Bosnie-Herzégovine : c'est là un point que j'ai mis au clair il y a quelques minutes (voir plus haut, par. 14). Le but était d'associer tous les acteurs, quelle que fût leur nature, au processus de paix pour en augmenter au maximum les chances de succès : c'est là une pratique tout à fait courante du Conseil de sécurité. D'ailleurs, on sait bien que, pour éviter toute équivoque quant au statut de la Republika Srpska, celle-ci ne fut pas admise à prendre place en son propre nom à la table des négociations, et non plus à signer les accords de Dayton.

29. Deux observations supplémentaires s'imposent à ce dernier sujet, concernant la négociation et la conclusion des accords de paix. Pour ce qui est de la négociation, il est tout à fait remarquable que des représentants de la Republika Srpska aient pu y participer exclusivement en tant que membres de la délégation yougoslave ayant à sa tête le président de la Serbie, Slobodan Milošević : voilà un arrangement qui rappelle de près la pratique suivie par bon nombre d'Etats fédéraux qui, lorsqu'il s'agit de participer à des conférences internationales devant négocier des traités empiétant sur les compétences de leurs entités fédérées, acceptent d'inclure des représentants de celles-ci dans la délégation nationale. Quant à la conclusion des accords de Dayton, ce fut la République fédérale de Yougoslavie qui donna l'assurance écrite aux autres parties qu'elle prendrait toutes les mesures nécessaires «to ensure that the Republika Srpska fully respects and complies with commitments...»¹⁹. Voilà une assurance donnée à bon escient, au vu de

¹⁸ A/50/790, p. 2.

¹⁹ Voir réplique, p. 465 et suiv., pour la référence aux différentes lettres de représentants de la RFY comportant cette formule, et figurant en tant qu'annexes aux accords de Dayton (A/50/790).

la plénitude des moyens dont la République fédérale de Yougoslavie disposait pour obtenir de la Republika Srpska qu'elle fasse ce qu'il fallait faire ! Si la RFY acceptait de jouer le rôle de garant absolu, se déclarant carrément en mesure d'«assurer» (*to ensure*) le résultat voulu, c'est qu'elle avait (et reconnaissait qu'elle avait) des arguments absolument décisifs pour orienter la conduite de la Republika Srpska ! Des arguments infiniment plus lourds que l'invocation d'une simple promesse, comme celle résultant indirectement de la demande faite par la Republika Srpska à la RFY pour que celle-ci assume «le rôle de garant de l'exécution par la Republika Srpska de toutes les obligations qu'elle a contractées» (lettre du 20 novembre 1995, figurant en annexe aux accords de Dayton²⁰).

30. Il ne vaut vraiment pas la peine d'allonger le discours, quant au prétendu statut d'indépendance de la Republika Srpska. Il n'est pas utile non plus de se fourvoyer en discutant en détail l'argument que le défendeur croit pouvoir tirer du seul cas qu'il cite dans lequel la Republika Srpska aurait refusé de s'incliner face aux pressions de la RFY, à savoir lorsque l'acceptation du plan «Vance-Owen» était sur le tapis en 1993²¹. Un seul cas de désaccord ! Mais dans n'importe quel système fédéral, que ce soit celui des Etats-Unis, du Canada, de la Suisse ou de la Fédération de Russie, ce serait le rêve pour le gouvernement fédéral de voir une quelconque unité fédérée s'opposer sérieusement à lui en une unique occasion ! D'ailleurs le fait que, malgré le refus d'obtempérer, la Republika Srpska ait continué à jouir du soutien éperdu de la RFY, engendre bien des soupçons !

31. Mais passons. Passons d'autant plus que le défendeur — se rendant sans doute compte de la faiblesse évidente de la thèse d'après laquelle, avant les accords de Dayton, la RS aurait été un Etat souverain — reconnaît que le statut d'Etat n'est finalement pas décisif aux fins de l'attribution²² : il a d'ailleurs raison sur ce point, puisqu'on sait qu'il peut fort bien arriver qu'un Etat engage sa responsabilité internationale du fait d'un autre Etat, ainsi que le confirment divers articles du texte de la Commission du droit international sur la responsabilité, par exemple l'article 16, etc. En revanche, ce qui pour le défendeur est décisif et que, à partir — dit-il — du

²⁰ A/50/790, p. 109.

²¹ Contre-mémoire, p. 287-290; réplique, p. 805-807.

²² Duplique, p. 579, par. 3.2.3.9.

début mars 1992 d'importantes parties du territoire de la Bosnie-Herzégovine auraient été contrôlées par les forces armées de la Republika Srpska et non pas (ou plus) par celles de la RFY. La RS — allègue-t-on — avait son propre appareil militaire et celui-ci n'était pas subordonné à Belgrade.

32. La réfutation de cette thèse est déjà chose faite, au vu des preuves concluantes fournies par la Bosnie-Herzégovine concernant la dépendance totale de la Republika Srpska de Belgrade dans tous les domaines, ainsi que je viens de l'indiquer. Toutefois, une réfutation spécifique peut être aisément faite, au vu des preuves, spécifiques elles aussi, qui se sont accumulées devant les yeux de la Cour en ce qui concerne précisément les forces armées de la Republika Srpska, à savoir la VRS.

Les forces armées de la Republika Srpska et leur relation avec l'appareil militaire du défendeur

33. Madame le président, Messieurs les juges, permettez-moi de dresser une liste non complète des éléments de fait qui vous ont été prouvés par la Bosnie-Herzégovine, concernant l'appareil militaire de la Republika Srpska, la VRS, et ses relations avec l'armée yougoslave (JNA d'abord, puis VJ par la suite).

- 1) L'armée de la Republika Srpska a été intégralement créée, et de toutes pièces, par Belgrade, qui avait préalablement destiné à cela une partie de l'armée fédérale yougoslave (JNA) : le 2^e district militaire. C'est celui-ci, avec son personnel militaire, son organisation, son commandant général (le général Mladić) et son état-major, qui a été rebaptisé d'un nouveau nom. Tout le personnel concerné avait été soigneusement choisi de manière à pouvoir compter sur sa loyauté à la cause serbe. Des rajouts de personnel militaire provenant de Belgrade ont été ensuite octroyés pendant toute la période concernée, et des roulements d'hommes entre les deux armées ont eu lieu sur une base routinière.
- 2) L'armée de la Republika Srpska a été richement dotée par la JNA, au moment de sa formation en 1992, de tout l'armement, l'équipement, le matériel nécessaires pour pouvoir fonctionner.
- 3) *Tous les officiers* de la VRS sont restés encadrés dans l'administration militaire de la RFY, qui a continué à s'occuper à tous points de vue de la gestion de leur carrière militaire, de leur situation personnelle, et ceci même après les accords de Dayton. Leurs salaires, ainsi que ceux

de tous les autres militaires sous contrat, ont continué à être payés sans interruption par Belgrade, y compris (jusqu'en 2002) en ce qui concerne le commandant suprême de cette armée, le général Mladić. Il en allait de même concernant les retraites, y compris pour le général Mladić (qui l'a reçue jusqu'en novembre 2005). Suivant les nécessités, des officiers ont exercé leurs fonctions en passant de la VRS à la JNA (puis VJ) et vice versa. En somme, l'ensemble de l'appareil de commandement de la Republika Srpska pendant les années du génocide et au-delà était formé d'officiers qui gardaient leur statut de membres des forces armées de la RFY, donc d'organes *de jure* de celle-ci, et qui étaient destinés par leur hiérarchie à servir en Bosnie-Herzégovine, auprès de la VRS. Ceci est vrai, en particulier, pour les membres de l'état-major de cette armée, y compris tous les officiers supérieurs qui sont actuellement *sub judice* devant le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (comme le général Dragomir Milosević ou le colonel Pandurević), voire qui ont été déjà condamnés pour des crimes se rapportant aux faits de Srebrenica de 1995 (comme le général Krstić, le lieutenant-colonel Obrenović et le capitaine Momir Nikolić), voire qui sont toujours recherchés, on le sait bien, comme le général Mladić, commandant général de la VRS depuis le début de sa formation, pendant toutes les années du génocide et après, qui est accusé — comme on le sait — de génocide justement pour tout ce qui s'est passé en Bosnie-Herzégovine de 1992 jusqu'au massacre de Srebrenica en 1995.

- 4) A partir de 1992 et pendant l'entière période du génocide, la VRS a continué à recevoir de Belgrade l'armement, le matériel, l'approvisionnement et les services requis pour son fonctionnement. Des canaux directs pour l'envoi des demandes, la vérification des besoins, l'acheminement et la distribution du matériel militaire ou autre, sont restés ouverts et régulièrement utilisés suivant des procédures standardisées.
- 5) La VRS a toujours agi de concert avec la JNA (puis VJ), dans le cadre d'une planification stratégique et opérationnelle globale décidée à Belgrade. Lors de ses opérations, elle a systématiquement joui de l'assistance, de l'appui, des services (y compris de renseignements), de la surveillance aérienne de la part des organismes compétents de l'Etat et de l'armée fédérale. L'échange d'informations sur les opérations militaires accomplies a eu lieu sur une

base routinière. Des rapports détaillant à Belgrade les divers engagements militaires des forces armées serbo-bosniaques ont été régulièrement présentés.

- 6) De nombreuses opérations ont été effectuées conjointement, en organisant et exécutant une division du travail appropriée.

34. Madame le président, les raisons ayant amené la RFY à doter la Republika Srpska d'une armée distincte en apparence de la JNA (puis VJ), nous les connaissons fort bien, nous les connaissons déjà : je rappelle à ce sujet le passage très éloquent de l'arrêt *Brdjanin* de 2004, dans lequel la Chambre de première instance s'est déclarée convaincue que — je vais le citer en anglais puisqu'il n'y a pas dans le site du Tribunal le texte français :

«the steps taken to create a VRS independent of the JNA were merely a ploy to fend off any potential accusations that the FRY was intervening in the armed conflict taking place on the territory of Bosnia-Herzegovina and to appease the requests of the international community to cease all involvement in the conflict»²³.

35. Maintenant, si l'on met ensemble tous les éléments de fait que je viens de classer de façon systématique, il est aisé de comprendre très exactement quelle a été la technique utilisée par la RFY pour se feindre respectueuse des impératifs venant de la communauté internationale tout en poursuivant dans les faits sans changements réels (quoique avec des adaptations purement extérieures) sa politique et son action : il s'est agi tout simplement de tenter de masquer la réalité en coupant avec une partie consistante de son armée le lien juridique formel, mais en gardant absolument intacte l'entière substance de ce lien. La JNA (plus tard VJ) et l'armée de la Republika Srpska, en somme, n'étaient qu'apparemment deux armées séparées coopérant entre elles : elles formaient en réalité une seule armée. Autrement dit, toutes les composantes de la VRS ont gardé sur le plan de l'effectivité leur statut d'organe de la RFY et ont continué à opérer en tant qu'éléments de la «structure organique» de cet Etat, alors que l'étiquetage juridique correspondant était effacé et remplacé par un autre, purement artificiel parce que dépourvu de toute effectivité, d'organe d'un Etat différent, la Republika Srpska. Une Republika Srpska qui n'était à son tour rien d'autre qu'un simple instrument dans les mains de la RFY, comme je l'ai déjà démontré.

36. Madame le président, Messieurs les juges, la Bosnie-Herzégovine est convaincue que la Cour voudra arracher un tel camouflage, mettre en pleine lumière la vérité dont on s'employait à

²³ TPIY, *Le procureur c. Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-T, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 151.

cachez les traits et condamner fermement la tentative de la RFY de berner la communauté internationale. Ce faisant la Cour harmonisera sa voix avec celle des organes politiques des Nations Unies qui ont su reconnaître eux aussi la vérité que la RFY essayait de dissimuler derrière une façade fictive, ainsi que le démontrent les nombreuses résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité que nous avons citées au cours de nos plaidoiries. Le chemin juridique à suivre est, qu'il me soit permis de le suggérer, aisé, ainsi que je l'ai relevé ce matin dans mon introduction. C'est le chemin que la Commission du droit international a indiqué en mettant en exergue par des mots suggestifs un principe solidement ancré dans la conscience de la communauté internationale, celui d'après lequel : «un Etat ne saurait, pour se soustraire à sa responsabilité du fait d'une entité qui agit véritablement en tant qu'un de ses organes, se contenter de dénier ce statut à l'entité en question en invoquant son droit interne»²⁴.

37. Or justement, ainsi que nous l'avons démontré, la VRS a agi pendant les années du génocide «véritablement» en tant qu'organe de la RFY et à tous points de vue. A tous points de vue la VRS se plaçait, sur le plan de l'effectivité, à l'intérieur de l'appareil organique dudit Etat et, du fait même de mener un ensemble d'opérations militaires, exerçait au nom de l'Etat des prérogatives de puissance publique relevant de la fonction exécutive. En somme, la VRS opérait — malgré son étiquetage — «as a State organ within the organic structure of the State». Tous ses actes, toutes les opérations qu'elle a menées au cours du conflit en Bosnie-Herzégovine, sont à qualifier, suivant les principes de droit international, comme des faits attribuables à la RFY, générateurs de la responsabilité internationale de celle-ci.

La Republika Srpska et la VRS en tant qu'organes du défendeur

38. Madame le président, Messieurs les juges, je me suis permis de vous présenter la conclusion d'après laquelle tant la RS que la VRS (la Republika Srpska que son armée) des années du génocide sont à qualifier, du point de vue du droit international, comme des organes de la RFY, et ce bien que cet Etat ait agencé à l'époque son droit interne de façon à leur dénier formellement ce statut afin d'éviter que leurs agissements engagent sa responsabilité internationale. Il s'agit en somme, j'insiste, exactement du type de situation auquel la Commission du droit international avait

²⁴ Rapport de la Commission du droit international, cinquante-troisième session, 2001, A/56/10, p. 95, par. 11) du commentaire de l'article 8.

songé lorsqu'elle avait soigneusement formulé l'article 4, deuxième paragraphe, du texte des articles sur la responsabilité internationale des Etats, dans le but de mettre en évidence qu'un Etat ne saurait se mettre à l'abri de la responsabilité internationale du fait de ses organes par la manipulation (frauduleuse ou non) de son droit interne.

39. Il m'incombe maintenant de souligner à toute fin utile que le principe de droit international en matière d'attribution qui est pertinent ici, et dont la Bosnie-Herzégovine vous prie de faire application, n'est donc pas celui que la Commission a souhaité codifier à l'article 8 de son texte relatif aux situations dans lesquelles les agissements de particuliers sont à considérer comme des faits d'Etat. En effet, l'ensemble des actions accomplies par la RS et par la VRS n'ont rien à voir avec les comportements de personnes ou groupes de personnes privées, lesquels sont attribués à l'Etat du fait d'avoir été effectué suivant les instructions ou les directives ou sous le contrôle d'organes de l'Etat. Ici, au contraire, ces actions sont à considérer comme effectuées directement par des organes de l'Etat yougoslave : ce qu'étaient justement, au plan de l'effectivité, tant la Republika Srpska que son armée.

40. Ai-je besoin de préciser que l'acceptation par votre Cour des conclusions à peine présentées ne requiert aucun changement de jurisprudence de votre part sur le thème que traite la Commission du droit international en son article 8 auquel je viens de me référer ? Permettez-moi d'être extrêmement clair à ce sujet : la Bosnie-Herzégovine ne vous demande nullement d'abandonner ce qu'il est devenu habituel d'appeler le «*Nicaragua test*», ni ne vous demande de le remplacer par ce qu'on appelle couramment le «*Tadić test*», tout simplement parce qu'aucun des deux — tels qu'ils ont été formulés — n'est pertinent pour apprécier le bien-fondé desdites conclusions.

41. Pour ce qui est du «*Nicaragua test*», en effet, il saute aux yeux que la situation de fait que la Bosnie-Herzégovine vous a présentée, concernant la Republika Srpska et ses forces armées, n'est absolument pas comparable, même pas de très loin, à la situation des *contras* au Nicaragua : les *contras* n'étaient pas des ressortissants américains; ils ne faisaient pas partie d'un appareil organique pseudo-étatique hiérarchisé, relié de manière structurelle à celui des Etats-Unis; ils ne combattaient pas pour rattacher le territoire du Nicaragua à celui des Etats-Unis; ils n'exerçaient pas sur une partie du territoire nicaraguayen un contrôle territorial stable et effectif comportant

l'exercice — illégal, bien sûr — de toutes les fonctions de puissance publique (y compris la fonction législative), et ainsi de suite. Il va de soi qu'on ne saurait appréhender une situation aux caractéristiques tellement différentes à l'aide d'un principe juridique conçu pour permettre d'établir à quelles conditions des comportements de particuliers, qu'ils soient isolés ou en groupe, sont à considérer des faits d'un Etat.

42. Quant au «*Tadić test*» — permettez-moi d'utiliser cette expression — tel que proposé par le TPIY en 1999, il est vrai qu'il a été formulé en songeant exactement à la situation factuelle qui est *sub judice* devant vous. Cependant, la question juridique qui était sur le tapis devant le Tribunal ne saurait nullement être assimilée à celle qui vous est posée aujourd'hui : il s'agissait là de décider si le conflit qui a sévi en Bosnie-Herzégovine était à qualifier d'interne ou d'international, et ce afin d'identifier les règles applicables en matière de responsabilité pénale individuelle pour crimes de guerre, et non pas pour juger de la responsabilité internationale d'un Etat pour fait illicite; de plus, dans le cas présent le fait illicite en discussion est le génocide, qui est un crime dont la perpétration ne suppose nullement l'existence d'un conflit armé, qu'il soit interne ou international. Mais surtout le TPIY a placé le problème relatif à la qualification de la relation entre les forces armées de la RFY et celles de la Republika Srpska dans un contexte qui n'est pas pertinent pour juger le bien-fondé de la thèse de la Bosnie-Herzégovine que je viens de vous illustrer : à savoir, la thèse d'après laquelle la Republika Srpska et son armée étaient à l'époque critique des organes du défendeur, et non pas des entités extérieures à son appareil organique, quoique agissant pour son compte. En effet, ni le «*Nicaragua test*», ni la conception du «contrôle général» (ou «*Tadić test*») ne sont utiles pour juger le bien-fondé de cette thèse, étant donné qu'ils sont conçus afin de régler les problèmes d'attribution à l'Etat des comportements de simples particuliers ou de groupes non susceptibles d'être qualifiés comme organes de l'Etat. Ce n'est pas celle-là la question que la Bosnie-Herzégovine vous demande de régler maintenant : la question à régler, bien différente, est celle de savoir quand et à quelles conditions on peut définir comme organes de l'Etat des entités que cet Etat évite de qualifier ainsi dans le but d'échapper à la responsabilité internationale.

43. Bien entendu, s'il devait arriver que votre Cour ne soit pas convaincue de la thèse que je viens de vous exposer, concernant la nature organique de la relation entre la Republika Srpska et son armée, d'une part, et le défendeur, d'autre part, il resterait à envisager la possibilité que

l'attribution au défendeur des actes de la RS et de son armée intervienne sur une autre base : à savoir, justement celle dont il est question à l'article 8 des articles de la Commission du droit internationale. Le professeur Pellet viendra tout à l'heure vous présenter des remarques à ce sujet.

44. Je ferme la parenthèse et je reviens à la thèse que je vous ai présentée : la RS et son armée étaient donc à qualifier d'organes de la RFY. La Cour voudra sans doute considérer que la pratique internationale offre des précédents instructifs à ce sujet. Il s'agit de toute une série d'affaires bien connues, sur la base desquelles la doctrine a élaboré des concepts tournant autour de ce que le professeur Brownlie a appelé de façon suggestive «The Puppet State Scenario». Au cœur de ce scénario il y a l'idée suivant laquelle (j'utilise les mots du professeur Brownlie) :

«A State cannot avoid legal responsibility for its illegal acts of invasion, of military occupation, and for subsequent developments, by setting up, or permitting the creation of, forms of local administration, however these are designated.»²⁵

45. Ce sont là des concepts dont la pratique internationale a fait maintes applications : ainsi, par exemple, il est aisé de juger la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dans les affaires dites «chypriotes» qu'a citées vendredi dernier le professeur Pellet, comme exprimant l'idée d'après laquelle la République chypriote du nord est en substance un Etat fantoche dont les actes engagent la responsabilité internationale de la Turquie. Ces concepts sont aussi largement acceptés par la doctrine : on pourrait citer, par exemple, parmi les classiques, à part Roberto Ago dont j'ai déjà utilisé un extrait, Franco Capotorti²⁶, Krystyna Marek²⁷ ou James Crawford²⁸. Quant à la Commission du droit international, j'ai déjà rappelé que c'est notamment la réflexion sur ces thèmes qui l'a amenée à retenir le libellé ouvert de l'article 4 du texte sur la responsabilité de l'Etat. Un libellé ouvert qui s'accorde pleinement avec la notion suivant laquelle «puppet governments are organs of the occupant and, as such, form part of his legal order»²⁹. Il s'accorde aussi, le texte de la Commission, et toujours pleinement, avec le concept que l'on peut exprimer en paraphrasant le langage utilisé par votre Cour dans son arrêt

²⁵ I. Brownlie, *State Responsibility: The Problem of Delegation*, in *Völkerrecht zwischen normativen Anspruch und politischer Realität. Festschrift Zemanek*, Berlin, 1994, p. 301.

²⁶ F. Capotorti, *L'occupazione nel diritto di Guerra*, Milano, 1949, p. 92.

²⁷ K. Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Genève, 1968, p. 114.

²⁸ J. Crawford, *The Criteria for Statehood in International Law*, *British Yearbook of International Law*, 1977, p. 120.

²⁹ K. Marek, *op. cit.*

de 1986 en l'affaire nicaraguayenne, déjà citée auparavant : au vu de leur situation de «totale dépendance» de la RFY, il est assurément fondé d'assimiler tant la RS que la VRS à des organes du Gouvernement de la RFY.

**4. Les «unités paramilitaires» opérant contre les non-Serbes en Bosnie-Herzégovine :
l'attribution de leurs comportements au défendeur**

46. Il me reste encore, Madame et Messieurs de la Cour, à vous entretenir sur les diverses forces, autres que la JNA (VJ) et l'armée de la Republika Srpska, qui ont très activement participé à la perpétration du génocide en Bosnie-Herzégovine, en y ajoutant — vous l'avez entendu — encore plus d'atroce cruauté. Ces forces peuvent être toutes regroupées sous la dénomination de «formations paramilitaires serbes». Après la masse écrasante de preuves que la Bosnie-Herzégovine vous a présentées par écrit et oralement à leur sujet, après les constatations judiciaires dont nous sommes redevables à l'œuvre du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (même à défaut encore de jugements de fond concernant leurs leaders), il ne me faut pas beaucoup de mots pour démontrer que tous leurs agissements doivent être attribués, suivant les principes pertinents du droit international, à l'Etat défendeur.

47. Les formations paramilitaires en question peuvent être divisées en deux catégories : celles envoyées en Bosnie-Herzégovine depuis la Serbie et celles formées sur place.

48. La première catégorie est faite de groupes recrutés, entraînés, armés, organisés par Belgrade justement pour participer à la guerre génocidaire. De nombreux indices et preuves qui ont été présentés à votre Cour indiquent que certains de ces groupes dépendaient d'appareils gouvernementaux de la République fédérale de Yougoslavie, à savoir, le MAP (le ministère des affaires intérieures) pour ce qui est des Scorpions et des Bérêts rouges, et la JNA pour les Tigres d'Arkan (Garde volontaire de Serbie). Un autre groupe, le Mouvement tchetnik (ou Aigles blancs) de Sešelj, était directement relié au président Milošević. Il est établi au-delà de tout doute que ces formations ont opéré sur le terrain de concert avec les armées régulières, c'est-à-dire tant la JNA (tant l'armée fédérale) que l'armée de la Republika Srpska, sur la base d'une division du travail programmée qui a, dans l'ensemble, fonctionné avec une efficacité redoutable. Autrement dit, les groupes en question faisaient partie intégrante du dispositif militaire serbe, étaient déployés et agissaient sous les ordres d'autorités militaires ou gouvernementales de la RFY et œuvraient de

façon coordonnée avec les autres corps militaires pour la réalisation du but prescrit à l'action de tous : l'élimination par tous les moyens des non-Serbes des zones du territoire de la Bosnie-Herzégovine dont il avait été décidé qu'elles devaient revenir aux Serbes.

49. La deuxième catégorie embrasse les groupes et formations paramilitaires locales de toutes sortes qui se sont constitués en Bosnie-Herzégovine suite à la distribution des armes par la JNA aux Serbes de Bosnie. Dans sa duplique le défendeur admet que les autorités de la RS ont incorporé tous ces groupes dans les structures de la VRS, en les plaçant sous le commandement de celle-ci ou du ministère des affaires intérieures de la Republika Srpska; ceci au moyen d'une décision de la présidence de la Republika Srpska datant du 13 juin 1992³⁰. Je rappelle à toutes fins utiles que cette incorporation a fait aussi l'objet d'une vérification spécifique très documentée de la part du TPIY, dans un important arrêt de 2004 que j'ai déjà cité : celui de la Chambre de première instance en l'affaire *Brdjanin*³¹. Il va de soi que l'inclusion officielle des groupes en question dans la structure organique de la Republika Srpska et de son armée est décisive, sous le profil de l'attribution de leurs comportements : elle engendre à coup sûr la conséquence que lesdits comportements ne sauraient être distingués juridiquement, aux fins de l'imputation, de ceux adoptés directement par la Republika Srpska et par son armée. Je prie la Cour de considérer que l'admission du défendeur, dont je viens de faire état, rend cette conclusion incontestable.

50. En somme, Madame le président, l'entreprise génocidaire aux dépens des non-Serbes de Bosnie-Herzégovine a demandé à la RFY un énorme effort qui a comporté l'utilisation de ressources matérielles et humaines immenses. Quant aux ressources humaines, le constat de l'insuffisance de l'armée régulière (la VJ et la VRS, dont on a vu qu'elles composaient en fait une seule armée) a convaincu qu'il fallait avoir recours à des moyens supplémentaires et a amené les pouvoirs publics à organiser, financer, armer et soutenir des bandes et des groupes armés certes «irréguliers», mais dont le *leadership* dépendait d'un commandement stratégique et opérationnel,

³⁰ Duplique, p. 569, par. 3.2.2.4. Le texte de la «Decision on Prohibition of Forming and Activities of Armed Groups and Individuals in the Territory of the Republic which are not under the Unique Command of the Army or Militia», adoptée par la présidence de la République serbe de Bosnie-Herzégovine le 13 juin 1992, figure à l'annexe n° R10, p. r89/r90 de la duplique.

³¹ TPIY, *Le procureur c. Brdjanin*, affaire n° IT-99-36-T, arrêt, 1^{er} septembre 2004, par. 97 et note 218.

exercé par des organes du défendeur, assurant la coordination constante de leur action avec celle de l'armée.

51. Madame et Messieurs les juges, vous êtes bien placés pour savoir que la question de la responsabilité internationale de l'Etat par rapport à l'action de groupes armés irréguliers et de milices paramilitaires se pose malheureusement bien souvent, et s'est d'ailleurs posée encore dernièrement à vous. A l'heure qu'il est, je n'ai pas l'intention de discuter amplement en général, de ce thème, en évoquant systématiquement toute la jurisprudence, la pratique et la doctrine. Ce choix se justifie du fait des particularités absolument singulières, sinon uniques, de l'affaire qui est *sub judice* maintenant. En effet, votre Cour n'est pas confrontée ici au cas si fréquent des bandes armées ou des mercenaires envoyés à l'étranger, en mission agressive ou de subversion, à la place de contingents armés réguliers que l'Etat d'envoi préfère ne pas engager dans ce genre de mission. Il ne s'agit pas non plus du cas des milices locales, financées et appuyées le cas échéant depuis l'étranger, qui s'installent sur une partie du territoire d'un Etat en profitant des faiblesses de l'appareil étatique, que ce soit ou non pour faire sécession. Dans le cas présent, nous avons en revanche un Etat refusant d'évacuer un territoire anciennement soumis à sa souveraineté, mais devenu entre-temps partie intégrante de l'assiette territoriale d'un autre Etat, et qui maintient tant directement qu'indirectement sur ce territoire occupé toute son emprise étatique ainsi que tout son appareil de puissance publique afin d'y mener un génocide visant à «nettoyer» le territoire concerné des ethnies qu'il considère comme ennemies. Les formations paramilitaires employées dans ce but par la RFY n'étaient donc pas des substituts des organes de l'Etat, mais des outils appelés à compléter la panoplie des moyens dont l'Etat se servait pour réaliser le but visé : des outils dont l'usage devait être et a été effectivement coordonné de façon appropriée avec celui des autres moyens d'action.

52. Madame le président, il me semble que les situations les plus proches (ou les moins lointaines) de celle que je viens de décrire, auxquelles l'on peut songer en tant que précédents, concernent les violations des droits de l'homme perpétrées par des formations paramilitaires agissant sur le territoire d'un Etat avec la complicité, l'appui et le soutien d'organes de cet Etat, dans le but de combattre la rébellion ou d'annihiler l'opposition par des méthodes illégales. Ainsi, par exemple, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, dans son troisième rapport

du 26 février 1999³² sur la situation des droits de l'homme en Colombie, n'a pas hésité à envisager la responsabilité de l'Etat dans les cas de «joint activity between the military and the paramilitary, particularly when carried out with knowledge by superiors»: dans ces cas — a-t-elle conclu — «the members of the paramilitary groups clearly act as State agents»³³. Mais elle a arrêté la même conclusion aussi lorsque les liens entre militaires et paramilitaires sont suffisamment forts, même s'il n'y a pas d'opérations conjointes : elle a fait l'exemple de liens qui «permit the State's security forces to request that the paramilitary execute certain tasks and the paramilitary may, in turn, demand from the Military Forces the right to undertake criminal activity with impunity»³⁴. Ensuite, dans l'affaire du massacre de Riofrio, la Commission a considéré que les paramilitaires auteurs de ce massacre étaient à considérer comme des agents de l'Etat colombien, ayant constaté qu'il s'était agi justement d'une «joint operation with the knowledge of superior officers»³⁵. J'ai à peine besoin de souligner combien ces concepts sont à propos dans le cas qui nous occupe présentement.

53. Il est intéressant également de noter que le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies sur le thème «exécution extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires», le professeur Philip Alston, dans son rapport du 22 décembre 2004³⁶, est parvenu aux mêmes conclusions, concernant les critères à utiliser pour décider, au sujet des groupes paramilitaires et des divers types de milices ou d'escadrons de la mort qui réalisent ce genre d'exécutions sommaires, quelles sont les conditions autorisant à les considérer comme des organes ou agents de l'Etat dont les comportements engagent la responsabilité internationale du même Etat.

³² OEA/Ser.L/V/II.102, doc.9 rev.1 du 26 février 1999, par. 258-262.

³³ *Ibid.*, par. 258.

³⁴ *Ibid.*, par. 259 et 262.

³⁵ Inter-American Commission on Human Rights, Report. No. 62/01, case 11/654, Riofrio Massacre, Colombia, du 6 avril 2001.

³⁶ E/CN.4/2005/7, 22 décembre 2004, par. 65 et suiv. Voir spécialement le paragraphe 69 :

«The most important category of non-State actor within the context of this mandate are those groups which, although not government officials as such, nonetheless operate at the behest of the Government, or with its knowledge or acquiescence, and as a result are not subject to effective investigation, prosecution, or punishment. Paramilitary groups, militias, death squads, irregulars and other comparable groups are well known to the readers of the Special Rapporteur's reports. There is no legal complexity in relation to this group because insofar as the Government is directly implicated its legal responsibility is engaged.»

5. Conclusion

54. J'en viens à mes conclusions, Madame le président, Messieurs les juges. Permettez-moi de les tirer sur la base de ce que je viens de vous exposer.

55. Le demandeur vous a démontré que toutes les forces serbes à l'action desquelles est dû le génocide contre les non-Serbes de Bosnie-Herzégovine, à savoir tant celles venant du territoire yougoslave que celles locales, tant les armées régulières que les formations paramilitaires, doivent être considérées comme des organes de la RFY, dont les comportements sont par conséquent attribuables à celle-ci et en engageant sa responsabilité internationale.

56. A l'appui de cette conclusion générale, la Bosnie-Herzégovine a invoqué dans sa réplique un argument juridique important sur lequel il me semble utile de revenir rapidement. Cet argument est basé sur des principes de droit international général relatifs au droit des conflits armés qui sont codifiés aux articles 43 et 91 du premier protocole additionnel aux conventions de Genève de 1949, adopté le 8 juin 1977. A toute fin utile, je rappelle que les Parties au présent différend figurent toutes deux parmi les parties contractantes du protocole en question.

57. Dans votre arrêt du 19 décembre dernier en l'affaire *Congo c. Ouganda*, la Cour a fait une application tout à fait remarquable de l'article 91 du premier protocole de 1977. Vous avez jugé que

«D'après une règle bien établie, de caractère coutumier, énoncée à l'article 3 de la quatrième convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907 ainsi qu'à l'article 91 du protocole additionnel I aux conventions de Genève de 1949, une partie à un conflit armé est responsable de tous les actes des personnes qui font partie de ses forces armées.»³⁷

58. Dans le même arrêt vous avez eu l'occasion de souligner que la responsabilité d'un Etat pour les actes des membres de ses forces armées est engagée que ceux-ci, que ces membres, aient agi d'une manière conforme aux instructions données ou en outrepassant leur mandat. Vous avez tenu également à mettre en évidence une notion généralement acceptée de longue date : celle d'après laquelle «en vertu du statut et de la fonction militaire» le comportement des officiers et des soldats doit être considéré comme un comportement d'un organe de l'Etat même au cas où il est effectué à titre individuel³⁸. Dans l'arrêt en question, par contre, vous n'avez pas eu besoin de

³⁷ Affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 214.

³⁸ *Ibid.*, par. 213.

préciser qui sont exactement ces «personnes qui font parties [des] forces armées» d'un Etat, dont la totalité des comportements lui est donc attribuable.

59. Au vu des particularités de la présente affaire, en revanche, il est utile de se pencher justement sur la question de savoir comment doivent être définies les «forces armées» d'un Etat. Cette définition apparaît à l'article 43 du même premier protocole additionnel de 1977. Le libellé est le suivant : «Les forces armées d'une partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette partie...»

60. Madame le président, Messieurs les juges, toutes les forces et tous les groupes armés engagés activement dans le génocide contre les non-Serbes de Bosnie-Herzégovine, qu'ils aient fait partie des armées régulières ou de formations paramilitaires, répondent pleinement à cette définition. Toutes et tous se caractérisaient par leur organisation militaire. Toutes et tous étaient placés sous un commandement approprié pour ce type d'organisation. Pour toutes et tous on peut constater qu'ils œuvraient sous les ordres de commandants soumis à la direction et au commandement d'organes de la RFY. Pour toutes et pour tous s'impose donc la conclusion d'après laquelle il s'agit d'organes de l'Etat défendeur, dont tous les comportements sont attribuables à cet Etat et en engageant la responsabilité internationale.

61. Madame le président, Messieurs les juges, j'en ai terminé avec ma plaidoirie. Je m'imagine que vous souhaitez que l'on passe maintenant à quelques minutes de repos pour vous et vous voudrez, Madame le président, donner la parole ensuite au professeur Alain Pellet ? Merci.

The PRESIDENT: Thank you very much, Professor Condorelli. May I just check with Professor Pellet that that suits him or does he wish to have a break? Professor Pellet, do you think it is better for the Court to rise now for ten minutes? Thank you.

The Court adjourned from 4.20 p.m. to 4.30 p.m.

The PRESIDENT: Please be seated. Professor Pellet.

M. PELLET: Thank you very much, Madam President. Madame *le* président, donc, puisque vous le souhaitez, Messieurs les juges,

LE DÉFENDEUR A ENGAGÉ SA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE (SUITE)

1. Mon collègue et ami Luigi Condorelli, avec sa fougue et son talent habituels, a montré que le défendeur était responsable du génocide perpétré contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine tout simplement parce qu'il en était lui-même l'auteur. Ce sont ses organes, qu'ils fassent partie de l'organigramme officiel de la RFY — comme la JNA ou les MUP (les ministères de l'intérieur) yougoslave et serbe — ou qu'ils remplissent en fait cette fonction, comme la Republika Srpska et les forces paramilitaires, qui ont commis les actes constitutifs du génocide (et c'est l'*actus reus*) avec l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel — groupe défini négativement comme étant composé de tous les éléments non serbes des zones sous contrôle de la «Republika Srpska», voulue «ethniquement pure», c'est le *mens rea*, étant entendu que les Musulmans ont été les plus durement affectés par cette politique génocidaire.

2. Nous allons nous intéresser maintenant à la fois aux autres modalités d'attribution au défendeur du crime de génocide et à sa responsabilité pour les autres actes énumérés à l'article III de la convention de 1948. Je vais, dans un premier temps, montrer que, même si vous ne considérez pas que la responsabilité du défendeur est engagée par l'action de ses organes, elle n'en demeurerait pas moins établie du fait qu'il a dirigé et contrôlé le comportement génocidaire des personnes, groupes et entités qui l'ont commis. Puis, dans un second temps, j'aborderai la question, distincte, des «actes ancillaires» au génocide, au sujet desquels j'ai essayé de «faire le point» en droit vendredi dernier, mais sans entrer dans le détail des faits les constituant, et qui sont eux aussi attribuables au défendeur.

I. Le génocide a été perpétré sous la direction ou le contrôle de la Serbie-et-Monténégro

3. En ce qui concerne le premier point, Madame le président, la thèse selon laquelle le génocide a été perpétré sous la direction ou le contrôle de la Serbie-et-Monténégro, je ne me dissimule pas que le rôle qui m'a été imparti au sein de l'équipe de plaidoirie de la Bosnie-Herzégovine est un peu ingrat : il consiste à vous expliquer essentiellement ... ce que nous ne plaidons pas ! En tout cas, je suis un peu comme l'arrière ou même le gardien de but sur un terrain de football ou de rugby, qui n'intervient que lorsque le ballon s'approche trop près du but — même si, en l'occurrence, nous ne savons pas très bien où se trouve le ballon puisque, jusqu'à présent, l'équipe adverse s'est montrée très parcimonieuse dans ses écritures (et surtout dans sa duplique) en matière d'argumentation juridique, si bien que notre stratégie doit être à la fois «offensive» et «défensive».

4. Notre thèse fondamentale a été exposée ce matin et tout à l'heure par le professeur Luigi Condorelli, qui est lui un avant-centre dans notre équipe : ce sont les organes du défendeur qui ont été les auteurs du génocide. Ce n'est donc que subsidiairement, «in the alternative», que nous faisons valoir que, si vous n'étiez pas convaincu par cette argumentation, la responsabilité de la Serbie-et-Monténégro n'en serait pas moins engagée du fait que, comme l'énonce avec concision mais clairement l'article 8 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite :

«Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat.»

Deux remarques liminaires s'imposent cependant.

5. En premier lieu, j'y ai insisté vendredi dernier³⁹, un génocide est composé de, ou, peut-être plus exactement, se manifeste par, une série d'actes — ceux qui sont énumérés à l'article II de la convention de 1948, mais il s'agit d'un crime global qui ne saurait se décomposer en multiples comportements isolés les uns des autres. C'est son caractère massif et systématique et l'intention qui l'inspire, qui en font la terrifiante spécificité. Dès lors, si vous considérez qu'un ou des organes de la RFY ont été parties prenantes au génocide, pour l'avoir conçu ou mis en œuvre, le défendeur

³⁹ CR 2006/7, p. 35-37, par. 66-70.

en est l'auteur (ou, en tout cas, le coauteur si vous estimiez que des entités juridiquement distinctes au regard du droit international y ont participé) et il est responsable à ce titre, à titre d'auteur. Le principe de la responsabilité ne fait dans ce cas aucun doute; et si l'on peut se demander si cela n'a pas de conséquence en ce qui concerne les modalités de la réparation, je montrerai demain matin que ceci n'est sans doute pas le cas.

6. Seconde remarque liminaire : comme mon collègue et ami Luigi Condorelli l'a montré d'une façon qui me paraît irréfutable, il est clair que des organes — des organes *de jure*, de la RFY ont, sans aucun doute, participé au génocide perpétré contre les non-Serbes de Bosnie-Herzégovine : la présidence et, d'abord, le président de la Serbie, l'ont conçu et ont constamment contrôlé les opérations de sa mise en œuvre; la JNA, puis la VJ, son armée, y ont activement participé; et la même chose est vraie des ministères de l'intérieur et des forces de police tant de la RFY elle-même que de la République de Serbie. Dès lors, ma remarque précédente prend tout son sens : la responsabilité du défendeur est, de toute façon, engagée par les actes de ses organes, définis comme tels par son droit interne, conformément à la règle indiscutable énoncée à l'article 4 des articles de la CDI.

7. En ce qui concerne les autres acteurs de ce drame horrible, la Republika Srpska et son armée, la VRS, d'une part, et les unités paramilitaires serbes, d'autre part, il me semble que Luigi Condorelli a montré, de façon convaincante, qu'elles doivent être considérées, elles aussi, comme des organes de la RFY. Au demeurant si, «par impossible» comme l'on dit, vous n'en étiez pas convaincus, Madame et Messieurs les juges, ceci n'aurait guère de conséquence concrète : la responsabilité du défendeur n'en serait pas moins engagée, en vertu du principe énoncé, non pas à l'article 4, mais à l'article 8 cette fois, des articles de la CDI.

8. Pour l'établir, je partirai de l'arrêt de la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*. Ceci peut vous paraître paradoxal, Madame le président, puisque, comme j'ai essayé de l'expliquer vendredi, le test *Nicaragua* n'est pas intégralement transposable à la présente espèce. Mais il y a deux aspects bien distincts dans la décision de votre haute juridiction de 1986 : — d'une part, et c'est la substance même de ce fameux «test», sans doute le plus strict que l'on puisse imaginer en matière d'attribution, vous avez examiné les modalités du contrôle exercé par les Etats-Unis et avez constaté que les *contras* ne dépendaient pas totalement d'eux; aussi

exigeantes que soient les conditions posées dans l'arrêt de 1986, il m'apparaît que, sous cet angle, tant les unités paramilitaires qui ont accompli leur sinistre besogne en Bosnie-Herzégovine ou la Republika Srpska elle-même et son armée, la VRS, les remplissent — ces conditions — sans difficulté;

— d'autre part, il y a la question de savoir jusqu'à quel degré le contrôle en question doit s'exercer : doit-il porter sur chaque acte génocidaire commis par ces entités ou peut-on, dans les circonstances de la cause, se borner à constater l'existence d'une dépendance globale ? C'est à ce second point de vue qu'il faut, je crois, comme je l'ai dit, «oublier *Nicaragua*», non pas parce que ce serait un «mauvais test», mais parce qu'il n'est pas pertinent en matière de génocide, comme Luigi Condorelli vient de le redire.

9. Je reviendrai sur ce second aspect, que j'ai déjà évoqué la semaine dernière⁴⁰, après avoir rappelé les éléments qui permettent de parler de dépendance — ce que je peux faire d'ailleurs assez brièvement car ils sont essentiellement les mêmes que ceux mis en avant par le professeur Condorelli pour établir qu'il s'agissait en fait, à l'époque, d'organes *de facto* de la Yougoslavie.

1. La Republika Srpska et la VRS

10. Madame le président, les Serbes de Bosnie-Herzégovine proclament leur «indépendance» (et il faut, bien sûr, mettre le mot entre guillemets) le 28 février 1992 — à une date où le territoire qu'ils veulent rendre ethniquement pur est massivement occupé par l'armée yougoslave, la JNA⁴¹, et c'est là, assurément, un élément permettant à l'évidence de considérer qu'à cette date en tout cas, Belgrade exerçait un contrôle amplement suffisant pour que rien ne puisse s'y faire sans son accord⁴². Ensuite il est vrai, la JNA est censée s'être retirée, le 19 mai 1992, à la suite d'une vigoureuse demande du Conseil de sécurité⁴³. Tant dans ses

⁴⁰ CR 2006/8, p. 33-37, par. 60-71.

⁴¹ Voir réplique de la Bosnie-Herzégovine, p. 790, par. 85 (citant TPIY, *Le procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-I-T, Chambre de première instance, jugement, 7 mai 1997, par. 124).

⁴² Voir CEDH, *Loizidou c. Turquie, exceptions préliminaires*, 23 mars 1995, *Recueil des arrêts et décisions*, 1995, série A, n° 310, par. 62, p. 24 ou (*fond*), 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, série A, 1996-VI, p. 2234-2235, par. 52, et p. 2235-2236, par. 56; voir aussi *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94, arrêt, 10 mai 2001, *Recueil des arrêts et décisions*, série A, 2001-IV, p. 261, par. 76. Voir aussi, par analogie, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 178.

⁴³ S/RES/752 (1992), 15 mai 1992.

écritures⁴⁴ que lors de ses plaidoiries orales⁴⁵, la Bosnie-Herzégovine a montré que ce retrait — pudiquement appelé «redéploiement» (*relocation*) par le défendeur⁴⁶ — était purement cosmétique et ne correspondait à aucune réalité comme mon ami Luigi Condorelli vient encore de le rappeler :

— en réalité, il s'est agi d'un simple changement de nom, l'armée de la Republika Srpska, la VRS, pure «fiction juridique» selon les mots de la juge McDonald du TPIY⁴⁷, ayant simplement succédé à la JNA, préalablement ethniquement «épurée», «nettoyée» de ses éléments non serbes (je continue, Madame le président, à avoir du mal à prononcer ces mots : épuration, nettoyage...)⁴⁸;

— à la suite de cette mascarade — car c'est bien de cela qu'il s'agit — tout l'encadrement de cette armée a continué à recevoir sa solde et ses promotions de Belgrade (exclusivement)⁴⁹; quant aux hommes de troupe, ils étaient payés officiellement par les autorités de Pale — encore pas tous — mais les fonds pour ce faire provenaient, eux aussi, exclusivement de la RFY comme cela ressort avec une grande clarté de l'exposé qu'a fait ce matin M. Torkildsen⁵⁰; de plus, la VRS était ravitaillée en armes et munitions depuis la RFY⁵¹; le Conseil de sécurité n'a du reste pas été dupe puisque par une nouvelle résolution, du 30 mai 1992 cette fois, la résolution 757 (1992), il a exigé que «des mesures soient prises concernant les unités de l'armée populaire yougoslave en Bosnie-Herzégovine, y compris la dissolution et le désarmement...» et pris des

⁴⁴ Voir mémoire, sect. 2.3.6, p. 77-81 ou réplique, chap. 8, sect. 4, p. 554-573.

⁴⁵ CR 2006/2 (Van den Biesen), p. 40-42, par. 37-44; CR 2006/4 (Karagiannakis), p. 15, par. 21-22.

⁴⁶ Contre-mémoire, sect. 3.1., p. 245.

⁴⁷ Opinion jointe à TPIY, *Le procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Chambre de première instance, 7 mai 1997, p. 5; voir aussi la position de la majorité, par. 115-117 et TPIY, *Le procureur c. Karadžić et Mladić*, affaires n° IT-95-5-R61 et IT-95-5-R61, Chambre de première instance, examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 11 juillet 1996, par. 58 ou 77. Voir aussi *Le procureur c. Brđjanin*, affaire n° IT-99-36-T, Chambre de première instance, 1^{er} septembre 2004, par. 150-151.

⁴⁸ Cf. mémoire, p. 65-66, par. 2.3.3.2 et p. 247, par. 6.2.3.1; réplique, p. 557-562, par. 147-155; CR 2006/2 (Van den Biesen), p. 38, par. 31; CR 2006/4 (Karagiannakis), p. 15, par. 21; CR 2006/8 (Van den Biesen), p. 40-42, par. 7-11.

⁴⁹ Réplique, p. 649-652, par. 308-311; CR 2006/8 (Van den Biesen), p. 42, par. 12 et p. 44-47, par. 19-30.

⁵⁰ Voir aussi : mémoire, p. 85-93, par. 2.3.8.1-2.3.8.6; réplique, chap. 8, sect. 8, p. 646-650, par. 304-307.

⁵¹ Cf. mémoire, p. 81-83, par. 2.3.7.1; réplique, p. 807, par. 127 et chap. 8, sect. 7, p. 632-636, par. 279-285; CR 2006/2 (Van den Biesen), p. 41, par. 41 et p. 46-47, par. 61-66; CR 2006/4 (Karagiannakis), p. 12-14, par. 10-17; CR 2006/8 (Van den Biesen), p. 40-42, par. 7-11 et p. 54-55, par. 60-64.

sanctions à l'encontre de la RFY pour ne s'être pas conformée à ses demandes précédentes⁵², sanctions qui ne seront levées qu'après les accords de Dayton-Paris de 1995;

— et des unités de la VJ (nouveau nom de l'armée yougoslave) ont continué, massivement, systématiquement, à prêter un concours décisif aux opérations d'épuration ethnique menées en Bosnie-Herzégovine⁵³, y compris (mais pas seulement) à Srebrenica où elles ont joué un rôle crucial⁵⁴.

L'examen du rôle des ministères yougoslave et serbe de l'intérieur et des forces de police en dépendant permet de faire les mêmes constatations⁵⁵.

11. Mais le contrôle de la Republika Srpska par la RFY n'est pas seulement militaire. Comme M. Torkildsen l'a montré ce matin, ce pseudo-Etat est entièrement dépendant de la création d'instruments monétaires par la Banque nationale de Yougoslavie à laquelle la Banque nationale de la Republika Srpska, dont l'existence était fort virtuelle, est entièrement subordonnée⁵⁶. Je me borne à rappeler à cet égard les termes du compte rendu de la réunion de décembre 1994 des gouverneurs des Banques nationales de Yougoslavie, de la Republika Srpska et de la Republika Srpska Krajina : «La Banque nationale de Yougoslavie exerce sur les activités de la Banque nationale de la Republika Srpska ... un contrôle exclusif dont les modalités sont fixées par elle.»⁵⁷ C'est que, comme le proclamait Milošević dans une déclaration à l'agence de presse *Yugoslav News*, le 11 mai 1993 : «Serbia has lent a great, great deal of assistance to the Serbs in Bosnia. Owing to that assistance they have achieved most of what they wanted.»⁵⁸

⁵² Voir aussi les résolutions de l'Assemblée générale 46/242 du 25 août 1992 et 47/121 du 18 décembre 1992.

⁵³ Voir mémoire, p. 31, par. 2.2.2.15, p. 36, par. 2.2.2.18, p. 48-49, par. 2.2.5.3, p. 52-53, par. 2.2.5.12, p. 35, par. 2.2.5.7, p. 53, par. 2.2.5.14; réplique, p. 573-596, par. 166-205; CR 2006/2 (Van den Biesen), p. 36, par. 23; CR 2006/5 (Karagiannakis), p. 24, par. 12, p. 31-32, par. 35-37, p. 34, par. 43; CR 2006/8 (Van den Biesen), p. 50-52, par. 37-47.

⁵⁴ Voir mémoire, p. 35, par. 2.2.2.16; réplique, p. 594-596, par. 201-204; CR 2006/4 (Van den Biesen), p. 39, par. 11 et p. 40-43, par. 16-24.

⁵⁵ Voir mémoire, sect. 2.3.4, p. 66-71; réplique, chap. 8, sect. 6, p. 474-478, par. 24-30 et p. 597-612, par. 206-238; CR 2006/2 (Van den Biesen), p. 49-51, par. 71-74; CR 2006/4 (Karagiannakis), p. 13, par. 15-16; CR 2006/4 (Van den Biesen), p. 46, par. 36; CR 2006/8 (Van den Biesen), p. 53, par. 53.

⁵⁶ Voir réplique, chap. 8, sect. 9, p. 674-685, par. 346-368; CR 2006/4 (Karagiannakis), p. 20-21, par. 41-45; CR 2006/8 (Van den Biesen), p. 49, par. 35.

⁵⁷ Compte rendu officiel de la réunion des gouverneurs de la Banque nationale de Yougoslavie, de la Banque nationale de la Republika Srpska et de la Banque nationale de la Republika Srpska Krajina, 5 décembre 1994, cité dans la réplique, p. 680, par. 358 et annexe 226, p. 2.

⁵⁸ TPIY, *Le procureur c. Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, décision relative à la demande de jugement d'acquiescement, 16 juin 2004, pièce n° C4721.

12. Plus généralement encore, l'impulsion et la direction politiques et idéologiques de Belgrade ont été constantes durant la préparation et toute la période «active» de l'épuration ethnique. Pour n'en donner que quelques exemples :

- c'est lors d'une réunion à Belgrade, tenue sous la présidence de Milošević en juillet 1991, que la politique d'épuration ethnique fut arrêtée⁵⁹;
- c'est lors d'une autre réunion, toujours à Belgrade, qu'il fut convenu au plus haut niveau entre le président fédéral, le président de la République de Serbie, le président de la République du Monténégro, le chef d'état-major de la JNA, le président, le vice-président et le président de l'Assemblée de la Republika Srpska, ainsi que le membre serbe de la présidence de la RFY, qu'il fut décidé, le 30 avril 1992, que le général Mladić devait prendre la direction de l'armée en Bosnie-Herzégovine⁶⁰;
- en outre, comme le montre le compte rendu de la réunion des leaders serbes de Serbie, de la Krajina et de Bosnie-Herzégovine du 9 janvier 1993 que M. van den Biesen a analysé vendredi, ces derniers, Karadžić en particulier, se montrent soucieux de protéger la «mère patrie» et ce dernier déclare que, comme convenu, «if we would be in a situation to endanger the position of the mother country — Serbia and Montenegro [, w]e would cut our boat loose»⁶¹ — si l'on se déclare prêt à couper les amarres, c'est qu'amarres il y avait...; et,
- last but not least, la Republika Srpska a été représentée, lors des négociations de Dayton, en 1995, Luigi Condorelli l'a évoqué tout à l'heure, par «le président Slobodan Milošević, chef de la délégation de la République fédérale de Yougoslavie» qui, par des lettres adressées aux ministères des affaires étrangères de divers pays, a donné l'assurance que la RFY «prendra toutes les mesures nécessaires ... pour faire en sorte que la Republika Srpska respecte intégralement les dispositions des annexes [la concernant] et s'y conforme totalement»⁶². Quel aveu, Madame le président !

⁵⁹ Voir CR 2006/4 (Karagiannakis), p. 11, par. 5-7.

⁶⁰ CR 2006/4 (Van den Biesen), p. 26-27, par. 17-18.

⁶¹ CR 2006/8 (Van den Biesen), p. 58, par. 78; témoignage de M. Lilić, TPIY, *Le procureur c. Milošević*, affaire n° IT-02-54, CR du 17 juin 2003, p. 2572.

⁶² S/1995/999, 30 novembre 1995, p. 131.

13. Il est difficile de ne pas voir dans cette accumulation de liens (de subordination) de la Republika Srpska et de son armée avec la RFY, autre chose qu'une situation de dépendance totale permettant de qualifier ces entités d'organes du défendeur⁶³. Mais si ce n'était pas la conclusion à laquelle vous deviez aboutir, Madame et Messieurs de la Cour, vous devriez certainement en déduire que, contrairement aux *contras* dans l'affaire des *Activités militaires*, tant la VRS que la Republika Srpska étaient placées sous le contrôle du défendeur — un contrôle qui, conformément à la règle codifiée à l'article 8 des articles de la CDI de 2001, entraîne sa responsabilité pour les comportements de ces entités, contraires à la convention sur le génocide. La déclaration de Radovan Karadžić, durant la quarantième session de l'Assemblée de la Republika Srpska des 10 et 11 mai 1994, sonne aussi comme un aveu : «Without Serbia nothing would have happened, we don't have the resources and would not have been able to make war.»⁶⁴

2. Les forces paramilitaires serbes opérant en Bosnie-Herzégovine

14. L'examen des liens entre les forces paramilitaires serbes opérant en Bosnie-Herzégovine et la RFY conduit aux mêmes constatations.

15. Comme Luigi Condorelli l'a rappelé tout à l'heure, elles relèvent de deux catégories distinctes. Les unes, formées sur place, ont été intégrées dans la VRS, l'armée des Serbes de Bosnie-Herzégovine; il n'y a donc pas lieu de s'interroger de manière particulière sur la nature de leurs liens juridiques avec le défendeur : elles sont contrôlées par lui de la même manière que la VRS l'est. Les autres se sont formées en RFY et ont exercé leur œuvre de mort dans les territoires contrôlés par les Serbes de Bosnie-Herzégovine qu'elles ont fortement contribué à «nettoyer» des populations non serbes qui y vivaient.

16. Magda Kagiannakis a montré ce matin le rôle essentiel que ces formations paramilitaires ont joué dans le génocide commis contre les populations musulmanes de Bosnie-Herzégovine. Or ces «forces spéciales» de sinistre mémoire, les «Scorpions», les «Tigres» d'Arkan, les «Tchetniks» de Sešelj, d'autres encore, sont des créatures de Belgrade :

⁶³ Cf. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 62, par. 109.

⁶⁴ Quarantième session de l'Assemblée de la Republika Srpska, 10-11 mai 1994, Brčko, ERNs 0215-2482-0215-2616, Karadžić : 0215-2533. Voir aussi le rapport de R. Donia, expert, affaire n° IT-02-54-T, p. 62, CR p. 23144.

- elles ont été formées et placées sous contrôle du ministère serbe de l'intérieur en vertu des lois sur les affaires intérieures et la défense nationale adoptées par le Parlement national serbe les 17 et 18 juillet 1991⁶⁵;
- elles ont été armées, équipées et entraînées par la JNA et le MUP (le ministère de l'intérieur serbe)⁶⁶; et
- elles agissaient de concert avec les forces armées et la politique officielle de la RFY et étaient placées en ces occasions sous les ordres d'officiers de ces deux armes⁶⁷.

17. L'existence de ces liens très étroits a été condamnée tant par l'Assemblée générale, notamment par ses résolutions 48/88 du 20 décembre 1993 et 49/10 du 3 novembre 1994, que par le Conseil de sécurité qui a exigé (en vain), dans sa résolution 819 (1993) du 16 avril 1993, «que la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) cesse immédiatement la fourniture d'armes, d'équipement et de services de caractère militaire aux unités paramilitaires serbes dans la Bosnie-Herzégovine».

18. Le doute n'est guère permis, Madame le président : les forces paramilitaires serbes étaient certainement, elles aussi, placées sous le contrôle du défendeur. Et la comparaison avec les constatations faites par la Cour dans l'affaire du *Nicaragua* est édifiante :

- dans celle-ci, les bandes d'opposition armées au gouvernement sandiniste se sont formées, ou s'étaient formées, indépendamment de toute intervention des Etats-Unis et avant que ceux-ci leur fournissent une aide illicite⁶⁸; dans notre affaire, les forces paramilitaires serbes ont été créées avec le soutien actif du gouvernement de Belgrade;

⁶⁵ *Official Gazette of the Republic of Serbia*, 25 et 27 juillet 1991, *Le procureur c. Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, pièce n° P352, onglet 24 et pièce n° P526, onglet 21; voir aussi réplique, p. 616, par. 247.

⁶⁶ Voir mémoire, p. 67-68, par. 2.3.4.2 et p. 274, par. 6.4.2.1, p. 276, par. 6.4.2.5; réplique, p. 602-604, par. 218-221; p. 615-625, par. 246-264; p. 632-636, par. 279-285 ou p. 784, par. 68-69; CR 2006/2 (Van den Biesen), p. 49, par. 72.

⁶⁷ Mémoire, p. 35, par. 2.2.2.16, p. 48, par. 2.2.5.3; réplique, p. 602-604, par. 218-221 ou p. 623, par. 263; voir aussi, p. 566-573, par. 265-278 ou p. 784-785, par. 70-71. CR 2006/2 (Van den Biesen), p. 49, par. 70, CR/2006/9, (Karagiannakis). Voir aussi, en particulier, TPIY, *Le procureur c. Karadžić et Mladić*, affaire n° IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, par. 56.

⁶⁸ Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 53-55, par. 93-94 et p. 61-62, par. 108.

- les *contras* ont participé seuls aux opérations armées illicites sur le territoire du Nicaragua⁶⁹;
les forces paramilitaires serbes ont agi de concert et sous le commandement de l'armée ou de la police du défendeur sur le territoire bosniaque;
- dans son arrêt de 1986, la Cour a déclaré n'avoir pas été «convaincue que l'ensemble des opérations lancées par la force *contra*, à chaque étape du conflit, obéissait à une stratégie et à des tactiques qui auraient toutes été élaborées par les Etats-Unis»⁷⁰; dans l'affaire qui nous occupe, c'est le gouvernement de Belgrade qui inspire et mène à bien la hideuse épuration ethnique dont les forces paramilitaires ne sont — parmi d'autres — que des exécutants.

19. Comme la Republika Srpska, comme la VJ, les forces paramilitaires serbes n'étaient, en réalité, à l'époque où le génocide a été commis, que des organes, des démembrés de l'Etat défendeur. Mais, ici encore, si vous ne l'admettiez pas, Madame et Messieurs les juges, force serait de constater qu'ils n'en étaient pas moins sous le contrôle, global et ferme, de celui-ci, ce qui suffit à engager sa responsabilité.

3. La pertinence du contrôle global

20. Ceci étant, Madame le président, je le reconnais bien volontiers, nous n'avons pas établi que chacun des actes par lesquels le génocide s'est manifesté avait été ordonné à Belgrade — même si certains l'ont indiscutablement été comme en ce qui concerne l'établissement d'une zone exclusivement serbe de 50 kilomètres au-delà de la Drina⁷¹ ou les monstrueux massacres de Srebrenica⁷². Ce serait d'ailleurs une preuve impossible, une *probatio diabolica*. D'abord, il y a trop d'actes génocidaires, trop de meurtres, de viols, de mauvais traitements systématiques, constituant autant d'atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des populations non serbes des territoires contrôlés par les Serbes. Ensuite et surtout, cette preuve, je le crois très profondément, ne doit pas être exigée en l'espèce compte tenu des caractéristiques si particulières du crime de génocide.

⁶⁹ Voir *ibid.*, p. 60, par. 102.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 61, par. 106.

⁷¹ TPIY, *Le Procureur c Deronjić*, interrogatoire de l'accusé, affaire n° IT-02-61-S, CR du 27 janvier 2004, p. 117.

⁷² Voir réplique, p. 583, par. 185 (article de presse attestant des ordres de Belgrade dans l'attaque de la Bosnie orientale), p. 595, par. 203 ou CR 2006/4 (Van den Biesen), p. 38, par. 9.

21. Dès lors en effet que le génocide n'est pas une addition de violations du droit international détachables les unes des autres, mais un manquement gravissime à une norme impérative du droit international général qui se manifeste par un ensemble (l'anglais le dit mieux : un [ou une ? Le français pose, décidément plus de problèmes de masculin/féminin que l'anglais...], un ou une *pattern*) de comportements contraires au droit international inspirés par une intention unique, on ne peut pas — et on ne doit pas — se focaliser sur chacun de ces cas particuliers. De même, l'élément subjectif du génocide, le *mens rea*, c'est-à-dire l'intention génocidaire, ne peut être que global. De même aussi, l'attribution de ces actes et de cette intention ne peut, elle aussi, que reposer sur des critères qui ne peuvent être que globaux.

22. Il me semble d'autant plus vain d'essayer de décomposer le génocide en vue de procéder à l'opération d'attribution en une multitude d'actes que, en l'espèce, l'épuration ethnique a été une entreprise commune : pensée et initiée à Belgrade, elle a été menée à bien — «à mal» serait sûrement plus exact... — conjointement par le Gouvernement de la RFY et par ses auxiliaires (*surrogates*) — même si le défendeur n'aime pas ce mot⁷³ — en Republika Srpska.

23. Toutes ces raisons, Madame le président, n'autorisent qu'une seule conclusion : le défendeur est responsable du crime de génocide perpétré contre les populations non serbes — et particulièrement musulmanes — de Bosnie-Herzégovine. Il l'est, comme l'a montré le professeur Luigi Condorelli, sur le fondement de la règle énoncée à l'article 4 des articles de la CDI parce qu'il a agi par ses organes, ceux que son droit interne reconnaît comme tels, bien sûr, mais aussi ceux qui, tout en n'étant pas définis comme tels, le sont en réalité, comme la Republika Srpska et son armée, d'une part, et comme les groupes paramilitaires serbes, d'autre part. Mais sa responsabilité se trouverait tout autant engagée si vous ne reteniez pas cette analyse, Madame et Messieurs de la Cour, et si vous vous fondiez non pas sur la règle d'attribution énoncée à l'article 4 des articles de la CDI mais sur celle figurant à l'article 8. Et ceci, au fond, ne change, concrètement, rien à l'affaire.

⁷³ Voir contre-mémoire, p. 321, par. 5.1.14; voir aussi réplique, p. 782, par. 61.

II. Les actes ancillaires au génocide sont attribuables au défendeur

24. J'en viens maintenant, Madame le président, aux actes autres que le génocide proprement dit, énumérés à l'article III de la convention de 1948 que j'aborderai dans l'ordre suivant :

- d'abord, l'incitation directe et publique à commettre le génocide;
- ensuite, l'entente en vue de commettre le génocide;
- enfin, la complicité dans le génocide.

25. Mais un problème préalable se pose, que je n'ai fait qu'effleurer dans ma plaidoirie de vendredi : comment ces différents faits générateurs de responsabilité se combinent-ils avec le principal, celui qui est au centre des conclusions de la Bosnie-Herzégovine, la commission du génocide lui-même ? A vrai dire le problème se pose différemment en ce qui concerne la complicité, d'une part, l'incitation et l'entente, d'autre part.

26. S'agissant des deux dernières, il s'agit clairement de deux chefs de responsabilité distincts, qui se situent en amont du génocide. C'est très clairement le cas pour l'incitation, qui peut, certes, continuer pendant que le génocide est en cours de façon à, si j'ose dire, «raviver l'ardeur» des exécutants, mais qui peut aussi — et ce sera en général le cas — être préalable au «passage à l'acte». Du reste, le TPIR n'a pas hésité à faire du génocide, d'une part, de l'incitation, d'autre part, des chefs d'accusation et de condamnation distincts⁷⁴. Il en va de même pour l'entente, le *common plan* en vue de commettre le génocide qui, comme j'ai déjà eu l'occasion de le dire⁷⁵, constitue aussi un chef d'inculpation distinct, comme la pratique du TPIR le montre également⁷⁶.

27. Tel n'est pas le cas en ce qui concerne la complicité : selon le Tribunal pénal international pour le Rwanda : «une même personne ne peut pas être à la fois l'auteur principal et le complice d'un fait spécifique. Le même fait reproché à un accusé ne peut donc être à la fois constitutif de génocide et de complicité dans le génocide»⁷⁷. Ceci rejoint du reste à nouveau la position prise, par la Cour elle-même, dans l'affaire des *Activités militaires* (dans laquelle

⁷⁴ Cf. TPIR, *Le procureur c. Eliézer Niyitegeka*, affaire n° ICTR-96-14-T, jugement portant condamnation, 16 mars 2003, par. 480.

⁷⁵ CR 2006/8, p. 25, par. 43.

⁷⁶ Cf. TPIR, *Le procureur c. Kambada*, affaire n° ICTR 97-23-S, jugement, 4 septembre 1998, par. 40 ou *Le procureur c. Eliézer Niyitegeka*, affaire n° ICTR-94-T, jugement, 16 mai 2003, par. 480.

⁷⁷ TPIR, *Le procureur c. Alfred Musema*, affaire n° ICTR-96-13, Chambre de première instance, jugement et sentence, 27 janvier 2000, par. 175.

cependant, curieusement, elle semble appliquer le même raisonnement à l'incitation⁷⁸ — mais, de toute manière, le problème se pose, à cet égard, différemment dans notre espèce puisque l'article III de la convention opère expressément la distinction entre incitation, d'une part, et complicité, d'autre part).

28. Ces différences entre les trois catégories d'infractions en cause ont évidemment des conséquences en ce qui concerne les conclusions de la Bosnie-Herzégovine — qui seront du reste légèrement modifiées sur ce point à la fin des audiences car celles figurant dans sa réplique ne sont pas explicites à cet égard⁷⁹ — alors même qu'il ressort très clairement du paragraphe 181 du chapitre 10⁸⁰ de la réplique, que la Bosnie-Herzégovine ne conclut à la constatation de la responsabilité de la Serbie pour complicité dans le génocide «que de manière très subsidiaire» (*only very subsidiarily*) dans l'hypothèse — improbable — où la Cour ne pourrait constater que le défendeur a, lui-même, commis le génocide contre les Musulmans et les autres populations non serbes de Bosnie-Herzégovine, soit par ses organes, soit par le fait de personnes ou de groupes de personnes placés sous son contrôle.

29. Je commencerai, Madame le président, si vous le voulez bien, par :

1. L'incitation directe et publique à commettre le génocide

30. Celle-ci est expressément visée à l'article III *c*) de la convention de 1948 auquel renvoie, tout aussi expressément, l'article IX. Mais, la convention fût-elle muette, une telle incitation à commettre un fait internationalement illicite n'en serait pas moins génératrice de la responsabilité du défendeur : dans l'affaire du *Nicaragua*, la Cour a relevé que les Etats-Unis avaient, au titre des «principes généraux du droit humanitaire dont les conventions [de Genève de 1949] ne sont que l'expression concrète», «l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua à agir en violation» des dispositions fondamentales de celles-ci⁸¹. Il en résulte que, dès lors que la Cour a compétence pour trancher «les différends entre les parties

⁷⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 64, par. 114.*

⁷⁹ Voir réplique, p. 972, par. 7.2.

⁸⁰ Réplique, p. 828-829.

⁸¹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 114, par. 220.*

contractantes relatifs à ... l'application ou l'exécution» de la convention, elle l'aurait, même en l'absence de toute précision, pour constater la responsabilité de la Serbie-et-Monténégro à ce titre.

31. Comme je l'ai rappelé vendredi, on ne peut s'attendre dans le monde contemporain à ce qu'un Etat appelle ouvertement à l'éradication, fût-elle partielle, d'un groupe humain. Aussi bien n'est-ce pas ainsi que la jurisprudence interprète l'alinéa *c*) de l'article III de la convention, y compris lorsque des individus sont en cause⁸². Elle admet que l'appel puisse être «codé» mais parfaitement déchiffrable dans le contexte culturel dans lequel l'incitation est faite.

32. Deux aspects doivent être soulignés à cet égard. En premier lieu, les autorités de Belgrade, dont nous avons noté à plusieurs reprises qu'elles étaient soucieuses d'une certaine respectabilité internationale⁸³ — aussi peu respectables qu'elles fussent à l'époque — doivent être considérées comme ayant incité au génocide en propageant l'idéologie de la Grande Serbie et en appelant à la création d'un «Etat de tous les Serbes» où ceux-ci seraient «entre eux», sans devoir cohabiter avec des ethnies non serbes et non orthodoxes. En second lieu, les autorités de la Republika Srpska, ont, pour leur part, très ouvertement appelé à pratiquer, sur le territoire qu'elles contrôlaient, une politique de terreur à l'encontre de ces populations, et tout particulièrement des Musulmans, de façon à assurer la «pureté ethnique» de ces zones, donc de les y détruire en tant que groupe. Ce faisant, que ce soit en tant qu'organes de la RFY ou qu'entité placée sous son contrôle, ces autorités ont engagé la responsabilité de celle-ci. Ces deux aspects sont cependant indissociables.

33. Mon collègue et ami M^e van den Biesen a montré, il y a une semaine que le génocide a été préparé par la dissémination de l'idéologie de la Grande Serbie et la campagne corrélative à l'encontre des populations non serbes de l'ex-Yougoslavie⁸⁴. L'un des instruments de cette propagande ultranationaliste a été le mémorandum de l'Académie yougoslave des arts et des sciences de 1986⁸⁵. Il insistait sur les menaces pesant contre les Serbes, la séparation entre plusieurs Etats dont ils étaient victimes et appelait à la revanche contre «le génocide physique,

⁸² CR 2006/8, p. 23-24, par. 39-41.

⁸³ Voir mémoire, p. 85-93, section 2.3.8; voir aussi CR 2006/2, (Van den Biesen), p. 46-47, par. 62-64 ou CR 2006/8 (Van den Biesen), p. 57, par. 72, et p. 59-60, par. 82.

⁸⁴ CR 2006/2 p. 28-32. Voir aussi mémoire, p. 59-61, sect. 2.3.1, et réplique, p. 55-68, chap. 4, sect. 1.

⁸⁵ Contre-mémoire, annexe 92. Voir mémoire, p. 60-61, par. 2.3.1.3.-2.3.1.4 et réplique, p. 56-58, par. 5.

politique, juridique et culturel de la population serbe au Kosovo et au Metohija», présenté comme «une défaite pire que toute autre défaite lors des guerres d'indépendance menées par la Serbie depuis le premier soulèvement serbe en 1804 jusqu'au soulèvement de 1941»⁸⁶.

34. Madame le président, cette rhétorique de la haine a été parfaitement décrite par la Chambre de première instance du TPIY dans le jugement *Tadić* du 7 mai 1997 dont il n'est pas inutile de citer quelques extraits mais dont je me permets, Madame et Messieurs les juges de vous inviter à relire tous les passages pertinents : ils établissent, de manière rigoureuse, le lien entre la propagation de l'idéologie de la Grande Serbie et la politique d'épuration ethnique; ces passages (en particulier les paragraphes 85 à 96 du jugement) sont reproduits dans la réplique de la Bosnie-Herzégovine⁸⁷. Je lis néanmoins les passages les plus révélateurs même si c'est un peu long :

«88. Cette campagne de propagande [en faveur de la Grande Serbie] s'accompagna d'un autre mouvement, qui démarra dès 1989, avec la célébration du 600^e anniversaire de la bataille du Kosovo. Au moment de cette célébration, les médias sous domination serbe déclarèrent que les Serbes avaient été abandonnés à eux-mêmes lors de l'invasion de l'empire ottoman... Les dangers liés à une communauté musulmane «intégriste et politisée» étaient également présentés comme une menace. Au début de la désintégration de l'ex-Yougoslavie, le thème traité par les médias sous domination serbe était que «si les Serbes devenaient une population minoritaire pour une raison ou pour une autre, ... toute leur existence risquait de se voir mise en péril, en danger ... et que par conséquent leur seule alternative serait de mener une guerre totale contre tous les autres ou, à défaut, de se retrouver, comme par le passé, dans un camp de concentration du type de Jasenovac».

89. Au début des années quatre-vingt-dix, des rassemblements, auxquels participèrent des dirigeants serbes, furent organisés pour défendre et promouvoir cette idée. En 1992, Radoslav Brđanin, président de la cellule de crise de la région autonome serbe de Banja Luka, déclarait que 2 % était le pourcentage maximum de non-Serbes qu'il était possible de tolérer dans cette région. Il préconisait de se débarrasser des non-Serbes de la région en trois étapes : 1) par la création de conditions de vie impossibles qui les inciteraient à partir de leur propre chef, notamment par la pression et par la terreur; 2) par la déportation et le bannissement et 3) par la liquidation des non-Serbes restants qui ne correspondraient pas à ses vues pour la région.

.....

91. Avec le temps, cette propagande a gagné en intensité, les non-Serbes étant régulièrement accusés d'être des extrémistes complotant le génocide des Serbes. Les périodiques de Belgrade publiaient des récits tirés de l'ancienne histoire serbe et destinés à inspirer des sentiments nationalistes; Slobodan Kuruzović, le commandant

⁸⁶ *Ibid.*, p. 128.

⁸⁷ P. 65-68, par. 15.

de la défense territoriale (TO) de Prijedor, qui dirigea par la suite le journal local, *Kozarski Vjesnik*, et le camp de Trnopolje, déclara : «la défense des intérêts du peuple serbe de la Republika Srpska sera la première ligne directrice de ma politique éditoriale». On disait aux Serbes, au travers d'articles de presse, d'annonces, d'émissions télévisées et de proclamations publiques, qu'il leur fallait s'armer pour se protéger contre la menace incarnée par les intégristes musulmans, et que Croates et Musulmans étaient en train de préparer leur extermination. Les émissions de Belgrade répandaient la peur chez les non-Serbes, car seule la nation serbe y était présentée sous un jour favorable, la JNA étant censée avoir pris fait et cause pour eux. Vojislav Seselj, Zeljko Raznjatovic, aussi connu sous le nom d'«Arkan», et d'autres dirigeants politiques serbes disaient à la radio et à la télévision que, pour les Serbes, la seconde guerre mondiale n'était pas terminée.

.....

94. Cette campagne de propagande se poursuivit jusqu'en 1993...»⁸⁸

35. Vous aurez remarqué, Madame le président, que le Tribunal mène son analyse sans faire de distinction entre la propagande venue de Belgrade et les appels très ouverts au génocide des responsables serbes de Bosnie-Herzégovine. Et à juste titre : l'épuration ethnique par le génocide programmé des non-Serbes (et des Musulmans en particulier) est un dessein global dont il est impossible de dissocier les acteurs. Plus crypté chez les dirigeants de Belgrade, le discours est plus brutal chez leurs affidés de Bosnie-Herzégovine — mais il est essentiellement le même.

36. Depuis son jugement *Tadić*, le TPIY a eu l'occasion de confirmer et de compléter son analyse. Dans son jugement *Brdjanin* du 1^{er} septembre 2004 — que je me propose de citer assez longuement, toujours en anglais, car, comme je l'ai déjà indiqué, cette décision n'est malheureusement toujours pas disponible en français — le Tribunal a, en particulier, soigneusement analysé, les «Six objectifs stratégiques» énoncés par Karadžić devant l'Assemblée des Serbes de Bosnie, dont nous avons déjà beaucoup parlé⁸⁹. Il en analyse ainsi le contenu :

«77. The Trial Chamber is satisfied beyond reasonable doubt that the first strategic goal entailed the permanent removal of a significant part of the non-Serb population from the territory of the planned Bosnian Serbian state. When the policy discussions at the 16th session of the Assembly of the Republic of the Serb People of Bosnia and Herzegovina on the movement of population are seen in connection with the inflammatory, combative and derogatory comments towards the non-Serb population of Bosnia and Herzegovina made during that same session, it becomes evident that non-Serbs are viewed as a constant threat and that significant numbers of them were to be permanently removed from the territory claimed by the Bosnian

⁸⁸ TPIY, affaire n° IT-94-I-T, Chambre de première instance, arrêt, 7 mai 1997, p. 30-35.

⁸⁹ Seizième session de l'Assemblée des Serbes de Bosnie, 12 mai 1992, ERNs 0190-8511 – 0190-8514, Karadžić, 0190-8517 – 0190-8526. Voir CR 2006/4 (Karagiannakis), p. 18-20, par. 36-40, CR 2006/5 (Karagiannakis), p. 24, par. 10, CR 2006/5 (Dauban), p. 55, par. 33.

Serbs. A comment by Dragan Kalinic, a delegate from Sarajevo and later Health Minister of the Republic of the Serb People of Bosnia and Herzegovina, is of note:

«Have we chosen the option of war or the option of negotiation? I say this with a reason, and I must add that, knowing who our enemies are, how perfidious they are, how they cannot be trusted until they are physically, militarily destroyed and crushed, which of course implies eliminating and liquidating their key people.»

78. The 16th session of the Assembly of the Republic of the Serb People of Bosnia and Herzegovina represents the culmination of a political process. At this session, not only were the strategic goals of the Serbian people of Bosnia and Herzegovina articulated, but the Assembly of the Republic of the Serb People of Bosnia and Herzegovina also took a fundamental step towards the implementation of these goals

79. The Trial Chamber is convinced that the six strategic goals of the Serbian People of Bosnia and Herzegovina articulated at the 16th session of the Assembly [Assembly of the Republic of the Serb People of Bosnia and Herzegovina] were far from political rhetoric. They constituted the political manifesto of the Bosnian Serb leadership and turned out to be the driving factor behind the actions of the Bosnian Serb armed forces, shaping the events in Bosnia and Herzegovina from May 1992 onwards.»⁹⁰

37. Etendant son analyse à l'ensemble de la propagande serbe, le Tribunal ajoute :

«80. Prior to the outbreak of the armed conflict, the SDS started waging a propaganda war which had a disastrous impact on the people of all ethnicities, creating mutual fear and hatred and particularly inciting the Bosnian Serb population against the other ethnicities. Within a short period of time, citizens who had previously lived together peacefully became enemies and many of them, in the present case mainly Bosnian Serbs, became killers, influenced by a media, which by that time, was already under the control of the Bosnian Serb leadership. The use of propaganda was an integral part of the implementation of the Strategic Plan and created a climate where people were prepared to tolerate the commission of crimes and to commit crimes.»⁹¹

38. Le même scénario s'est reproduit dans le nord et dans l'est de la Bosnie-Herzégovine.

Et, bien entendu, tout cela est dûment étayé par des preuves solides auxquelles renvoient les très nombreuses notes de bas de page qui émaillent le jugement du Tribunal — comme la plupart des décisions de cette juridiction.

39. Quant au rôle des autorités de la RFY dans ces incitations à la haine ethnique et au génocide, il est crucial, comme le TPIY, toujours, l'a parfaitement mis en lumière dans sa décision relative à la demande d'acquittement de *Milošević* du 16 juin 2004, dans laquelle il souligne le contrôle exercé sur les médias par le président de la République de Serbie, le «Leader de tous les Serbes» :

⁹⁰ TPIY, *Le procureur c. Brđjanin*, affaire n° IT-99-36-T, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 75-79.

⁹¹ *Ibid.*, par. 80; voir aussi particulièrement les paragraphes 82 et 83.

«255. The Accused [that is Milošević] manipulated the Serbian media to impose nationalist propaganda in order to justify the creation of a Serbian State. The Accused kept the Serbian press under tight surveillance, with independent media channels given less than one-tenth of the national media space in the interest of foreign policy. General Morillon believed that the Accused was responsible for sowing fear of past atrocities in the Yugoslav population, thereby unleashing «dogs» which escaped his control and contributed to the tragic events.

«256. Mr. Jović testified that

«for more than a decade, the Accused was the main political figure in Serbia. He held absolute authority within the people and within the party, and he had the possibility of having a decisive role on all decisions made. And by the same token, he was in a way the main actor of everything that came to pass during that period of time.»

Mr. Jović gave evidence that «[t]his period of our history was marked, without any doubt, by the Accused. In every sense, he was the key figure, the main actor in this Serbian tragedy...» Professor de la Brosse gave evidence that Mr. Jović, in his book entitled *Last Days of the SFRY*, stated,

«For years, [the Accused] paid the biggest attention to the media, especially television. He personally appointed editors-in-chief of the newspapers and news programmes, especially directors-general of the radio and television... He was deeply convinced that citizens formed their view of the political situation on the basis of what they were presented and not on the basis of their real material and political position. What is not published has not happened at all — that was [Milošević's] motto.»⁹²

40. Sur le terrain — c'est-à-dire dans les régions de Bosnie-Herzégovine contrôlées par les Serbes — ces diatribes contre ces «forces obscures» «qui sont en train de détruire la Serbie et la Yougoslavie»⁹³ sont relayées de manière plus brutale encore par les Serbes de Bosnie⁹⁴. La maintenant tristement fameuse déclaration de Radovan Karadžić lorsqu'il s'adresse pour la dernière fois au Parlement bosniaque le 14 octobre 1991 en est la quintessence :

«Vous voulez faire parcourir à la Bosnie-Herzégovine la même route d'enfer et de misère sur laquelle la Slovénie et la Croatie se sont engagées. Attention, vous allez entraîner la Bosnie-Herzégovine en enfer et allez entraîner l'annihilation, l'élimination du peuple musulman parce que les Musulmans ne peuvent pas se défendre s'il y a la guerre. Comment voulez-vous empêcher que les gens soient tués en Bosnie ?»⁹⁵

⁹² TPIY, *Le procureur c. Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, 16 juin 2004, par. 255-256. Voir aussi *Le procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, arrêt, 7 mai 1997, par. 130.

⁹³ Intervention de Milošević à Radio Belgrade, 14 heures, 10 décembre 1991, *BBC Summary of World Broadcasts*, 12 décembre 1991, réplique, annexe 12 [traduction du Greffe].

⁹⁴ Voir par exemple les déclarations de Karadžić et Mladić citées dans la réplique, p. 59-60, par. 7, ou celles d'officiers de la JNA, *ibid.*, p. 61, par. 9.

⁹⁵ TPIY, *Le procureur c. Karadžić et Mladić*, affaires n°s IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, p. 24, par. 48.

41. Il paraît clair, Madame le président, que les organes du défendeur ont incité, très directement et très publiquement, à commettre le génocide. Il en va de même en ce qui concerne l'entente, à laquelle j'en arrive maintenant.

2. L'entente en vue de commettre le génocide

42. Comme je l'ai indiqué vendredi dernier⁹⁶, il s'agit ici de savoir si, indépendamment des liens étroits qui unissent les acteurs du génocide, liens si étroits que les uns — la Republika Srpska, son armée et sa police, les forces paramilitaires qui sévissent en Bosnie-Herzégovine — doivent être considérés comme les organes de l'autre, la RFY, ou, à tout le moins, comme agissant sous son contrôle; la question est de savoir s'il existe entre eux un «plan concerté» en vue de commettre le génocide. Je rappelle que cette violation spécifique de la convention de 1948 est avérée même si ce plan — comme c'est le cas ici — a été conçu par un seul des protagonistes, les autres y adhérant, en paroles ou par leurs actes⁹⁷.

43. Il va de soi que les liens entre la commission du génocide et l'entente en vue de le commettre sont étroits. Comme l'a noté la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Jelisić* :

«l'existence d'un plan ou d'une politique n'est pas un élément juridique constitutif du crime de génocide. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'établir une intention spécifique, l'existence d'un plan ou d'une politique peut, dans la plupart des cas, avoir son importance. Les éléments de preuve peuvent ne pas exclure ou peuvent même établir cette existence, laquelle peut, à son tour, aider à prouver le crime.»⁹⁸

44. C'est sans doute dans la base factuelle pour le plaidoyer de culpabilité de Mme Plavšić, ancienne coprésidente de la Republika Srpska, auquel M^e Van den Biesen a fait référence dans sa plaidoirie de lundi dernier⁹⁹, que l'entente entre les dirigeants serbes de la RFY, de Bosnie-Herzégovine et de Croatie, a été définie avec le plus de précision concise — je cite de nouveau en anglais :

«13. Numerous individuals participated in devising and executing the objective of ethnic separation by force, including Slobodan Milošević, Radovan Karadžić, Momcilo Krajisnik, and Ratko Mladic. Among these individuals there were differences as to both their knowledge of the details concerning the conception and

⁹⁶ CR 2006/8, p. 24-26, par. 42-44.

⁹⁷ Voir *ibid.*, p. 26, par. 44.

⁹⁸ TPIY, *Le procureur c. Jelisić*, affaire n° IT-95-10, arrêt, 5 juillet 2001, par. 48. Voir aussi TPIR, *Le procureur c. Obed Ruzindana et Clément Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-A, Chambre d'appel, décision orale, 1^{er} juin 2001.

⁹⁹ CR 2006/2 (Van den Biesen), p. 33, par. 14.

implementation of this objective and their participation in conceiving and implementing its execution...

«14. Certain members of the Bosnian Serb leadership collaborated closely with Slobodan Milošević in the conception and execution of the objective of ethnic separation by force. The two principal leaders of the Bosnian Serbs, Radovan Karadžić and Momcilo Krajisnik frequently came to Belgrade to consult with, take guidance from or arrange for support from Milošević in achieving this end. The army of Republika Srpska (VRS) was financed and logistically supported by the political and military leadership in Belgrade, with whom it collaborated and cooperated in order to execute the objective of ethnic separation by force.»¹⁰⁰

45. Certes, Mme Plavšić mentionne ici des individus, mais ceux-ci sont les présidents de leurs entités respectives : la Serbie, Etat fédéral de la RFY, la Republika Srpska et la Republika Srpska Krajina. Et c'est à ce titre qu'ils se concertent et s'entendent.

46. Cette concertation et cette entente sont constantes avant et durant toute la période du «nettoyage ethnique». En mars 1991, durant une réunion secrète tenue à Karadjordjevo, Milošević et Tudjman, le président de la Croatie, s'accordent sur une division de la Bosnie-Herzégovine sur des bases ethniques, ce qui se traduira, en mai de l'année suivante par les six «objectifs stratégiques» que j'ai évoqués tout à l'heure et qui confirment la planification minutieuse des opérations¹⁰¹. Auparavant, en juillet 1991, avait eu lieu l'importante réunion, dont il a été déjà question à cette barre¹⁰², entre Milošević, Babić et Karadžić, durant laquelle Milošević intima à M. Babić, président de la Republika Srpska Krajina, de ne pas se mettre dans le chemin de Karadžić (*not to «stand in Radovan's way»*)¹⁰³. De plus, comme l'a rappelé le TPIY, «le SDS se trouvait en contact, au moins depuis l'automne 1991 avec les autorités fédérales, dominées par la Serbie, et la JNA. Ces contacts visaient, par l'armement des populations serbes et l'organisation d'une intervention plus directe de la JNA à permettre la prise de pouvoir du SDS sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine»¹⁰⁴.

¹⁰⁰ TPIY, affaire n° IT-00-39&40-PT, 30 septembre 2002, par. 13-14.

¹⁰¹ Sur ce point, voir CR 2006/4 (Karagiannakis), p. 18-20, par. 36-40, et les nombreuses références aux procès *Milošević* et *Brđjanin*.

¹⁰² CR 2006/4 (Karagiannakis), p. 11, par. 5-7.

¹⁰³ Sur tous ces faits, voir notamment, TPIY, *Le procureur c. Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, décision relative à la demande d'acquittement, 16 juin 2004, par. 252-254.

¹⁰⁴ TPIY, *Le procureur c. Karadžić et Mladić*, affaires n° IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, Chambre de première instance, examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, p. 31-32, par. 55.

47. Comme l'a constaté le Tribunal pénal dans le jugement *Brđjanin* : «Throughout 1991 and into 1992, the Bosnian Serb leadership communicated with the SFRY leadership on strategic policy in the event that the BiH would become independent»¹⁰⁵. Et les contacts constants entre Slobodan Milošević et Radovan Karadžić dont témoignent, notamment, les écoutes téléphoniques versées au procès du premier¹⁰⁶ confirment l'entente entre la RFY et la Republika Srpska¹⁰⁷.

48. Mais cette entente est plus large. L'existence du «conseil de concertation en matière de politique de l'Etat» est une illustration éclatante de plan concerté existant entre toutes les composantes du «leadership» serbe. C'est ce conseil dont vous a entretenu M. van den Biesen vendredi à propos de la discussion du plan Vance-Owen, le 9 janvier 1993¹⁰⁸. Ce conseil, qui a probablement été créé durant l'année 1992 et s'est réuni à sept reprises en 1992 et 1993¹⁰⁹, était composé, sous les auspices du président de la RFY, des présidents de la Serbie, du Monténégro, des dirigeants de la Republika Srpska et de la Republika Srpska Krajina, du chef d'état-major de l'armée yougoslave, et du commandant de l'armée de la Republika Srpska, en l'occurrence Mladić. Nous n'avons pas toutes les minutes des réunions de ce conseil, mais celles qui sont en notre possession, sont parlantes : c'est bien d'une entente en vue de réussir l'épuration ethnique — qui n'est, dans notre affaire que le nom, à peine pudique, du génocide — qu'il s'agit.

49. Dans sa décision du 16 juin 2004 relative à la demande d'acquittement de Milošević, la Chambre de première instance a admis que :

*«a Trial Chamber could be satisfied beyond reasonable doubt that there existed a joint criminal enterprise, which included members of the Bosnian Serb leadership, whose aim and intention was to destroy a part of the Bosnian Muslim population, and that genocide was in fact committed in Breko, Prijedor, Sanski Most, Srebrenica, Bijeljina, Kljuc and Bosanski Novi»*¹¹⁰.

And the Chamber concluded that:

¹⁰⁵ TPIY, *Le procureur c. Brđjanin*, affaire n° IT-99-36-T, Chambre de première instance II, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 151.

¹⁰⁶ TPIY, *Le procureur c. Milošević*, affaire n° IT-02-54, pièce n° P613.

¹⁰⁷ Voir aussi réplique, p. 475, par. 25; p. 478-482, par. 31-36 ou p. 765-767, par. 12-18; CR 2002/4 (Karagiannakis), «Préparatifs militaires et politiques», p. 10 et suiv.

¹⁰⁸ CR 2006/8 (Van den Biesen), p. 55-60, par. 65-83; voir les minutes rendues publiques au cours du procès *Krajišnik*, affaire n° IT-00-39 et 40-PT, pièce n° P65, onglet 219 et le témoignage de M. Lilić dans le procès *Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, 17 juin 2003, CR, p. 22574-22579.

¹⁰⁹ Témoignage de M. Lilić, *ibid.*, p. 22577.

¹¹⁰ Affaire n° IT-02-54-T, par. 246; les italiques sont de moi.

«a Trial Chamber could be satisfied beyond reasonable doubt that the Accused [that is Milošević, the President of Serbia] was a participant in the joint criminal enterprise, found by the Trial Chamber ... to include the Bosnian Serb leadership, and that he shared with its participants the aim and intention to destroy a part of the Bosnian Muslims as a group»¹¹¹.

50. Certes, Madame et Messieurs les juges, vous n'êtes pas liés par les constatations juridiques faites par le Tribunal d'à côté. Mais, au vu des preuves de fait qu'il a recueillies et authentifiées et de celles que nous avons essayé de vous présenter par ailleurs, il paraît difficile, pour dire le moins, de ne pas considérer que le défendeur doit être tenu pour internationalement responsable de son obligation de ne pas s'entendre en vue de commettre un génocide.

3. La complicité dans le génocide

51. J'en arrive maintenant, Madame le président, au troisième et dernier des «actes» énumérés à l'article III de la convention de 1948, qui sont pertinents dans la présente affaire, «la complicité dans le génocide», visée à l'alinéa e) de cette disposition.

52. Je l'ai déjà dit, mais je le rappelle : nous ne l'invoquons qu'à titre tout à fait subsidiaire, par précaution en quelque sorte, au cas où vous ne seriez pas convaincus, Madame et Messieurs les juges, que la RFY a été le principal auteur du génocide, point sur lequel la Bosnie-Herzégovine, pour sa part, ne nourrit aucun doute.

53. Au demeurant, il ne faut pas s'exagérer la différence existant entre les deux types de responsabilité. D'abord, si la complicité est parfois décrite comme une «participation secondaire», comme on l'a écrit, «when applied to genocide, there is nothing «secondary» about it. The «accomplice» is often the real villain, and the «principal offender» a small cog in the machine.»¹¹² Telle est aussi l'opinion de la Chambre d'appel du TPIY qui, dans l'affaire *Tadić*, a déclaré :

«Bien que le crime puisse être physiquement commis par certains membres du groupe ..., la participation et la contribution des autres membres du groupe est souvent essentielle pour favoriser la perpétration des crimes en question. Il s'ensuit que sur le plan de l'élément moral, la gravité d'une telle participation est rarement moindre — ou différente — de celle des personnes ayant effectivement exécuté les actes visés.»¹¹³

¹¹¹ *Ibid.*, par. 288.

¹¹² William A. Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge UP, 2000, p. 286.

¹¹³ Affaire n° IT-94-I-A, arrêt, 15 juillet 1999, par. 191.

54. Ensuite, les règles de la responsabilité internationale sont les mêmes : il s'agit de deux faits internationalement illicites, distincts, mais qui doivent être établis selon le même schéma et qui produisent les mêmes conséquences.

55. Enfin, les faits qui pourraient vous permettre, Madame et Messieurs de la Cour, d'établir la complicité du défendeur dans le génocide sont les mêmes que ceux que la Bosnie-Herzégovine vous a présentés dans ses écritures et tout au long des plaidoiries orales.

56. Qu'un génocide ait été commis, dans les zones contrôlées par les Serbes, contre les populations non serbes de Bosnie-Herzégovine, et tout particulièrement contre les Musulmans, ne fait aucun doute. Mes collègues l'ont longuement établi la semaine dernière. Que la Serbie-et-Monténégro, sous son nom de RFY, y ait pris part ne fait pas non plus de doute. Ensuite tout est question d'appréciation et de degré. Etant donné le rôle d'impulsion des autorités de Belgrade, leur contrôle constant et total sur celles de Pale, l'implication massive de la JNA puis de la VJ et de la police yougoslave dans les opérations d'épuration ethnique en Bosnie-Herzégovine, il paraît fort difficile de ne pas voir dans la RFY l'auteur principal du génocide. Mais, le seuil minimal de l'alternative est de considérer, ou serait de considérer, qu'elle n'en a été que les complices : elle y a participé, je le répète, en tant qu'Etat, massivement, intentionnellement, et en pleine connaissance de ce qui se passait.

57. Ceci explique, Madame le président, pourquoi, contrairement à la manière dont j'ai procédé pour l'incitation et l'entente, qui sont des violations de la convention «cumulatives» en ce sens qu'elles entraînent la responsabilité de leurs auteurs indépendamment de leur participation au génocide, je ne reprendrai pas ici les faits pertinents : ils sont les mêmes que ceux qui ont conduit le professeur Condorelli à démontrer que la responsabilité du défendeur était engagée par les actes de ses organes, ou moi-même, à montrer qu'elle l'était — et c'est déjà une position alternative — parce que la RFY contrôlait les activités de ses féaux en Bosnie-Herzégovine.

58. Sur un point cependant, une précision me paraît s'imposer. Il me semble que nous avons démontré, sans que le doute soit permis, que les autorités yougoslaves étaient animées d'une intention génocidaire¹¹⁴. Comme je l'ai dit vendredi, cette intention (*mens rea*) est sans doute

¹¹⁴ Voir mémoire, p. 218-231, sect. 5.3; réplique, p. 348-373, chap. 6, par. 1-63 ou CR 2006/6 (Franck), p. 29-34, par. 8-20.

nécessaire pour que l'on puisse parler de «complicité dans le génocide» au sens de l'article III e) de la convention de 1948¹¹⁵. Mais même si nous ne vous avons pas convaincus sur ce point, Madame et Messieurs de la Cour, vous n'en devriez pas moins considérer que le défendeur s'est rendu complice *de* génocide car il a aidé, sous de multiples formes, les Serbes de Bosnie-Herzégovine à le commettre¹¹⁶.

59. Ici encore, on retrouve l'affaire du *Nicaragua*, dans laquelle la Cour a décidé qu'à défaut d'être responsables des actes des *contras*, les Etats-Unis l'étaient pour l'aide multiforme qu'ils leur avaient apportée¹¹⁷. Le moins que l'on puisse dire est que cette aide diversifiée et décisive est présente aussi dans notre affaire; la RFY a :

- armé, équipé, approvisionné entièrement l'armée de la Republika Srpska, la VRS;
- soutenu massivement, financièrement et économiquement, cet Etat fantoche;
- participé, par ses propres forces armées et sa police, aux opérations d'épuration ethnique;
- créé ou suscité la création de groupes paramilitaires serbes, entraînés et commandés par ses propres militaires et policiers, groupes paramilitaires qui ont appuyé ces mêmes opérations
- et qui l'ont fait avec une sauvagerie particulière.

60. Les condamnations répétées des organes des Nations Unies témoignent de la conviction de la communauté internationale quant à l'existence et à l'importance du soutien continu apporté par Belgrade aux Serbes de Bosnie. Pour n'en donner que deux exemples (mais parmi beaucoup d'autres) :

- le 16 avril 1993, le Conseil de sécurité «[e]xige ... que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) cesse immédiatement la fourniture d'armes, d'équipement et de services de caractère militaire aux unités paramilitaires serbes de Bosnie dans la République de Bosnie-Herzégovine»¹¹⁸;
- pour sa part, l'Assemblée générale qui avait déjà, le 18 décembre 1992 condamné «l'appui direct et indirect de l'armée populaire yougoslave [aux] actes agressifs dans la République de

¹¹⁵ Voir CR 2006/8, p. 27, par. 48.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 28, par. 49.2.

¹¹⁷ Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 63, par. 110, p. 65, par. 116, ou p. 146, par. 292.3.

¹¹⁸ S/RES/819 (1993); voir aussi : S/RES/820 (1993), 17 avril 1993 ou S/RES/838 (1993), 10 juin 1993.

Bosnie-Herzégovine»¹¹⁹ renouvelle cette condamnation dans sa résolution 48/88 du 20 décembre 1993, et exige «que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) cesse immédiatement de fournir des armes, du matériel et des services à caractère militaire aux unités paramilitaires serbes de Bosnie».

61. Tout ceci, Madame le président, c'est bien au minimum de la complicité, et de la complicité très massive. Et si, par impossible, la Cour devait considérer que cette aide tous azimuts a été dispensée sans le *mens rea* propre au génocide, il est, pour le moins, totalement exclu de penser que la RFY ignorait qu'elle était utilisée afin de le commettre.

62. Il me faut récapituler, Madame le président. Nous vous avons présenté, Madame et Messieurs les juges, toutes les hypothèses juridiquement envisageables :

- vous pourriez considérer que le défendeur s'est rendu complice *de* génocide parce qu'il a fourni une aide massive et multiforme aux Serbes de Bosnie-Herzégovine, sans partager leur objectif de détruire en tout ou en partie, dans les zones contrôlées par eux, les groupes ethniques non serbes et, en particulier, les Musulmans; cette hypothèse minimale nous paraît tout sauf crédible;
- vous pourriez aussi estimer que la Serbie-et-Monténégro (alors RFY) a été complice *dans* le génocide, du fait de cette même aide, dispensée non seulement en pleine connaissance de cause, mais aussi en partageant l'objectif d'éradication de toute présence non serbe sur le territoire de la Republika Srpska; c'est certainement le cas, mais cette deuxième hypothèse repose sur une grave sous-estimation du rôle de direction des autorités de Belgrade dans le génocide;
- vous pourriez également tenir le défendeur pour responsable du génocide commis par les entités agissant en fait sur ses instructions ou ses directives ou sous son contrôle; ceci aussi est exact mais rend mal compte de la situation factuelle et juridique réelle : d'une part, les organes définis comme tels par le droit de la RFY ont, eux-mêmes, participé, directement, activement et massivement, aux actes qui constituent le génocide commis en Bosnie-Herzégovine; d'autre part, cette approche minimise l'étroitesse des liens existant entre les autorités

¹¹⁹ A/RES/47/121.

serbo-monténégrines et les autorités fantoches qui ont sévi dans les régions contrôlées par les Serbes;

— c'est pourquoi, Madame le président, il nous semble que la seule conclusion raisonnable qui peut être tirée des faits que nous vous avons présentés est de considérer que ces entités dépendaient totalement de la RFY et doivent être assimilées à un organe du gouvernement de celle-ci; c'est en cette qualité qu'ils ont, avec ses organes officiels, perpétré le génocide qui est attribuable au défendeur et qui entraîne sa responsabilité.

63. Si vous le voulez bien, Madame le président, je reviendrai demain à cette barre pour indiquer quelles sont les conséquences que cette constatation devrait avoir, après que le professeur Condorelli aura complété notre présentation des violations de la convention de 1948 commises par le défendeur et montré qu'il a, en réalité, reconnu sa responsabilité. Je vous remercie, Madame le président.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Pellet. The Court will now rise and will resume at 10 o'clock tomorrow morning.

The Court rose at 5.55 p.m.
