

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* VUKAS

As I shared the Court's conclusion in its Judgment of 18 November 2008, I attached only a separate opinion in order to make clear my personal reasoning that led me to support the conclusions of the Court. However, in respect of the present Judgment, I have delivered a dissenting opinion as I am against the Court's rejection of Croatia's claim concerning the violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by the Republic of Serbia against members of the Croat ethnic group on the territory of the Republic of Croatia.

I. JURISDICTION AND ADMISSIBILITY

1. In its 2008 Judgment, the Court rejected two of Serbia's preliminary objections to the jurisdiction of the Court. However, it concluded that Serbia's preliminary objections *ratione temporis* did not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character. These preliminary objections concerned the inadmissibility of the claims of the Republic of Croatia, based on acts or omissions which took place before the Federal Republic of Yugoslavia came into being (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 419, para. 21 (point 2)). Therefore, the Court reserved the decision thereon to the present phase of proceedings (*ibid.*, p. 460, para. 130 and p. 466, para. 146 (point 4)).

2. For the determination of the jurisdiction of the Court in respect of Serbia, at that time the "Federal Republic of Yugoslavia" (FRY), what is very important is the declaration made by the FRY on 27 April 1992 (the date on which the FRY was proclaimed a State) which stated that:

"The Federal Republic of Yugoslavia, continuing the State, international legal and political personality of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, shall strictly abide by all the commitments that the Socialist Federal Republic of Yugoslavia assumed internationally." (United Nations doc. A/46/915, Ann. II, quoted in *ibid.*, p. 446, para. 98.)

The correct interpretation of the above statement concerning the continuation of the "international legal and political personality" of the SFRY, means that the FRY succeeded also as to the responsibility for acts committed by the SFRY. It follows from that general principle that

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* VUKAS

[Traduction]

Etant donné que je partageais les conclusions auxquelles était parvenue la Cour dans son arrêt du 18 novembre 2008, je n'avais joint à celui-ci qu'une opinion individuelle pour exposer clairement le raisonnement personnel qui m'avait conduit à y souscrire. C'est en revanche une opinion dissidente que je joins au présent arrêt, parce que je suis contre le rejet par la Cour de la demande de la Croatie concernant les violations de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide commises par la République de Serbie à l'encontre de membres du groupe ethnique croate sur le territoire de la République de Croatie.

I. COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ

1. Dans son arrêt de 2008, la Cour a rejeté deux des exceptions préliminaires d'incompétence soulevées par la Serbie. Elle a cependant conclu que les exceptions *ratione temporis* de la Serbie ne possédaient pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire. Ces exceptions préliminaires concernaient l'irrecevabilité des demandes de la République de Croatie invoquant des actes ou omissions antérieurs à la création de la République fédérale de Yougoslavie (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 419, par. 21 (deuxième point des conclusions de la Serbie)). En conséquence, la Cour a réservé sa décision sur ce point pour le stade actuel de la procédure (*ibid.*, p. 460, par. 130, et p. 466, par. 146 (point 4)).

2. Pour déterminer la compétence de la Cour à l'égard de la Serbie, appelée à l'époque «République fédérale de Yougoslavie» («la RFY»), un élément très important était la déclaration faite par la RFY le 27 avril 1992 (date de la proclamation de la RFY en tant qu'État), qui était ainsi libellée:

«La République fédérale de Yougoslavie, assurant la continuité de l'État et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international.» (Nations Unies, doc. A/46/915, annexe II, cité en *ibid.*, p. 446, par. 98.)

La juste interprétation de cette déclaration sur la continuité de la «personnalité juridique et politique internationale» de la République fédérative socialiste de Yougoslavie («la RFSY») est que la RFY a également succédé à sa devancière en ce qui concerne la responsabilité des actes

the FRY also succeeded to the responsibility already incurred by the SFRY for the alleged violations of the Genocide Convention before 27 April 1992.

In addition to this legal explanation of the responsibility of the FRY, it is useful to recall that the real leaders of the SFRY, in its last years, were the persons that formally proclaimed the establishment of the FRY on 27 April 1992.

II. CONSIDERATION OF THE MERITS OF THE PRINCIPAL CLAIM

3. On the basis of the analysis of the arguments/documents submitted by the Parties,

“the Court considers it established that a large number of killings were carried out by the JNA and Serb forces during the conflict in several localities in Eastern Slavonia, Banovina/Baniija, Kordun, Lika and Dalmatia. Furthermore, the evidence presented shows that a large majority of the victims were members of the protected group, which suggests that they may have been systematically targeted . . . The Court thus finds that it has been proved by conclusive evidence that killings of members of the protected group . . . were committed, and that the *actus reus* of genocide specified in Article II (*a*) of the Convention has therefore been established.” (Judgment, para. 295.)

Furthermore, the Court considers that

“during the conflict in a number of localities in Eastern Slavonia, Western Slavonia, and Dalmatia, the JNA and Serb forces injured members of the protected group . . . and perpetrated acts of ill-treatment, torture, sexual violence and rape. These acts caused such bodily or mental harm as to contribute to the physical or biological destruction of the protected group. The Court considers that the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II (*b*) of the Convention has accordingly been established.” (*Ibid.*, para. 360.)

Summing up the two above-mentioned conclusions, the Court found that in the mentioned localities in Croatia the JNA and Serb forces perpetrated against members of the protected group acts falling within subparagraphs (*a*) and (*b*) of Article II of the Convention, and that the *actus reus* of genocide has been established (*ibid.*, para. 401).

4. However, in respect of its final conclusion concerning the relation of the acts committed against the Croat population in the mentioned areas and the Convention, the Court decided

“to compare the size of the targeted part of the protected group with the number of Croat victims, in order to determine whether the JNA

commis par elle. Il découle de ce principe général que la RFY a aussi succédé à la responsabilité de la RFSY à l'égard des violations alléguées de la convention sur le génocide commises avant le 27 avril 1992.

Outre cette explication juridique de la responsabilité de la RFY, il est utile de rappeler que les véritables dirigeants de la RFSY, pendant ses dernières années d'existence, étaient les personnes qui ont officiellement proclamé la création de la RFY le 27 avril 1992.

II. EXAMEN AU FOND DE LA DEMANDE PRINCIPALE

3. Sur la base de l'analyse des arguments avancés et des documents produits par les Parties,

«la Cour considère comme établi qu'un grand nombre de meurtres ont été perpétrés par la JNA et des forces serbes au cours du conflit dans plusieurs localités de Slavonie orientale, de Banovina/Banija, de Kordun, de Lika et de Dalmatie. En outre, les éléments de preuve qui ont été présentés démontrent que les victimes étaient dans leur grande majorité des membres du groupe protégé, ce qui conduit à penser qu'elles ont pu être prises pour cible de manière systématique... La Cour estime donc qu'il a été démontré par des éléments de preuve concluants que des meurtres de membres du groupe protégé ... ont été commis et que l'élément matériel, tel que défini au *litt. a)* de l'article II de la Convention, est par conséquent établi.» (Arrêt, par. 295.)

En outre, la Cour considère que

«la JNA et des forces serbes ont, au cours du conflit, infligé des blessures à des membres du groupe protégé ... dans plusieurs localités de Slavonie orientale, de Slavonie occidentale et de Dalmatie, et s'y sont rendues coupables d'actes de mauvais traitements, de torture, de violence sexuelle et de viol. Ces actes ont causé à l'intégrité physique ou mentale des atteintes telles qu'elles ont pu contribuer à la destruction physique ou biologique du groupe protégé. La Cour estime que l'élément matériel du génocide, au sens du *litt. b)* de l'article II de la Convention, est par conséquent établi.» (*Ibid.*, par. 360.)

Si l'on résume les deux conclusions ci-dessus, la Cour a jugé que, dans les localités mentionnées de la Croatie, la JNA et des forces serbes ont commis à l'encontre de membres du groupe protégé des actes visés aux *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention et que l'élément matériel (*actus reus*) du génocide était établi (*ibid.*, par. 401).

4. Cependant, pour arrêter sa conclusion finale sur la mesure dans laquelle les actes dont la population croate a été victime dans les régions mentionnées relevaient de la Convention, la Cour a décidé

«de comparer la taille de la partie visée du groupe protégé avec le nombre de victimes croates afin de déterminer si la JNA et des forces

and Serb forces availed themselves of opportunities to destroy that part of the group. In this connection, Croatia put forward a figure of 12,500 Croat deaths, which is contested by Serbia. The Court notes that, even assuming that this figure is correct — an issue on which it will make no ruling — the number of victims alleged by Croatia is small in relation to the size of the targeted part of the group.

The Court concludes from the foregoing that Croatia has failed to show that the perpetrators of the acts which form the subject of the principal claim availed themselves of opportunities to destroy a substantial part of the protected group.

Thus, in the opinion of the Court, Croatia has not established that the only reasonable inference that can be drawn from the pattern of conduct it relied upon was the intent to destroy, in whole or in part, the Croat group. The acts constituting the *actus reus* of genocide within the meaning of Article II (a) and (b) of the Convention were not committed with the specific intent required for them to be characterized as acts of genocide.” (Judgment, paras. 437 and 440.)

5. However, the quoted conclusion of the Court has not taken into account two important elements related to the acts committed against the Croat group. The first has already been mentioned in its own text: it has not taken into account the number of Croatian victims of acts specified in Article II (b) of the Convention. The second is the fact that the prominence of the victims within a national group cannot be interpreted in a restricted manner as in the Court’s text (*ibid.*, para. 437). Namely, “prominent”, “significant” or “substantial” can have various meanings. According to the latest, and one of the best books on the Convention on Genocide, published in 2014 by C. Tams, L. Berster and B. Schiffbauer, “substantial” can mean “a number of circumstantial aspects like the strategic importance of the group-members’ area of settlement”¹. This interpretation is especially important in respect of the acts of the JNA and Serb forces in Croatia. Namely, the geographical map of Croatia (reproduced in the main Judgment) confirms that almost all the genocide acts mentioned in the documents and statements of Croatia were committed in two regions most important for the establishment of a Greater Serbia: the Eastern Slavonia border of Croatia with Serbia, and in Lika and Dalmatia. The first area was most important in preventing the extension of the Republic of Serbia to the eastern area of the Republic of Croatia, and the second was dangerous for the existence of the so-called “Republika Srpska Krajina”. For that reason, as I mentioned in the course of the deliberations of the Court, I cannot agree with the conclusion that “Cro-

¹ Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2014, p. 149, para. 133.

serbes ont saisi les opportunités qui s'offraient à elles de détruire ladite partie du groupe. A cet égard, la Croatie a avancé le chiffre de 12 500 morts croates, ce qui est contesté par la Serbie. La Cour note que, même à supposer que ce chiffre soit correct, point sur lequel elle ne se prononce pas, le nombre de victimes alléguées par la Croatie est peu élevé par rapport à la taille de la partie visée du groupe.

La Cour conclut de ce qui précède que la Croatie n'a pas démontré que les auteurs des actes faisant l'objet de la demande principale ont saisi les opportunités qui se présentaient à eux de détruire une partie substantielle du groupe protégé.

.....

Ainsi, selon la Cour, la Croatie n'a pas établi que la seule déduction raisonnable qui puisse être faite de la ligne de conduite qu'elle a invoquée était l'intention de détruire, en tout ou en partie, le groupe des Croates. Les actes constituant l'élément matériel du génocide, au sens des *litt. a)* et *b)* de l'article II de la Convention, n'ont pas été commis dans l'intention spécifique requise pour être qualifiés d'actes de génocide.» (Arrêt, par. 437 et 440.)

5. Toutefois, dans la conclusion que je viens de citer, la Cour néglige deux aspects importants des actes commis contre le groupe des Croates. Le premier est mentionné dans l'arrêt même: la Cour n'a pas pris en compte le nombre de victimes croates des actes visés au *litt. b)* de l'article II de la Convention. Le second aspect est que l'on ne saurait interpréter de manière restrictive, comme l'a fait la Cour (*ibid.*, par. 437), la place occupée par les victimes au sein du groupe national. Autrement dit, que les mots «important», «significatif» ou «substantiel» peuvent avoir des sens différents. Selon le plus récent ouvrage — et l'un des meilleurs — sur la convention sur le génocide, publié en 2014 par C. Tams, L. Berster et B. Schiffbauer, le terme «substantiel» peut qualifier «différents aspects liés aux circonstances, par exemple l'importance stratégique de la région habitée par les membres du groupe»¹. Cette interprétation est particulièrement importante à l'égard des actes de la JNA et des forces serbes en Croatie. En effet, la carte de la Croatie (reproduite dans l'arrêt principal) confirme que presque tous les actes de génocide mentionnés dans les écritures et les déclarations de la Croatie ont été commis dans deux régions d'une haute importance pour la création d'une Grande Serbie: la région proche de la frontière entre la Croatie et la Serbie en Slavonie orientale, et la Lika et la Dalmatie. La première région était d'une importance cruciale pour empêcher la République de Serbie d'étendre son territoire à la partie orientale de la République de Croatie, et la seconde était dangereuse pour l'existence de la prétendue «Republika Srpska Krajina».

¹ Christian J. Tams, Lars Berrster et Björn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2014, p. 149, par. 133.

atia has failed to show that the perpetrators of the acts which form the subject of the principal claim availed themselves of opportunities to destroy a substantial part of the protected group” (Judgment, para. 437) and that “Croatia has failed to substantiate its allegation that genocide was committed” (*ibid.*, para. 441).

6. In conformity with my conviction concerning the commission of genocide on the territory of the Republic of Croatia against members of the Croat ethnic group, I am of the opinion that the Court had to confirm Croatia’s claims related to the commission of that crime. The Application of Croatia requested the Respondent to take immediate and effective measures against everybody who was included in the commission of acts of genocide. Extremely important is also the requirement of the Republic of Croatia that Serbia should provide to the Applicant all information within its possession or control as to the whereabouts of Croatian citizens who are missing as a result of the genocide acts for which it is responsible.

It would also be correct to make reparation to Croatia and its citizens for the damages caused by the Respondent as well as returning to the Applicant all remaining items of cultural property within the jurisdiction of the Respondent, which were seized in the genocide acts for which it is responsible (*ibid.*, para. 51).

III. CONSIDERATION OF THE MERITS OF THE COUNTER-CLAIM

7. Establishing its independence, Croatia has tried — individually and with international support — to unite its entire population, which has been a difficult and important historical task. However, part of its population of Serb nationality did not accept the independence of Croatia and gradually established its own *quasi* State — the *Republika Srpska Krajina* (RSK) inside Croatia!

For five years the Government of the Republic of Croatia tried to prevent the establishment of Krajina as a part of the Belgrade Republic of Serbia. As all the peaceful efforts of Croatia were rejected by Krajina, the leaders of the Republic of Croatia decided at the beginning of August 1995 to use force in order to eliminate the Republic of Serb Krajina from the natural and peaceful development of the Republic of Croatia. As the RSK had not enough support from Belgrade, in five days the Croatian forces eliminated the Krajina armed forces from Croatia. As in all armed conflicts, there were victims on both sides. Not only among the members of the armies, but also on the side of the civilian population.

Many civilians left Croatia, but they are now returning to their homes. The Government of the Republic of Croatia does everything possible in

Pour cette raison, comme je l'ai dit pendant le délibéré de la Cour, je ne saurais souscrire à la conclusion selon laquelle «la Croatie n'a pas démontré que les auteurs des actes faisant l'objet de la demande principale ont saisi les opportunités qui se présentaient à eux de détruire une partie substantielle du groupe protégé» (arrêt, par. 437) et «la Croatie n'a pas démontré son allégation selon laquelle un génocide a été commis» (*ibid.*, par. 441).

6. Ayant la conviction qu'un génocide visant les membres du groupe ethnique croate a bien été commis sur le territoire de la République de Croatie, je suis d'avis que la Cour aurait dû faire droit à la demande de la Croatie concernant la commission de ce crime. Dans sa requête, la Croatie demandait au défendeur de prendre sans délai des mesures efficaces à l'encontre de toute personne ayant participé à la commission d'actes de génocide. Une autre demande extrêmement importante de la République de Croatie était que la Serbie communique sans délai au demandeur toutes les informations en sa possession ou sous son contrôle sur le sort des ressortissants croates portés disparus à la suite des actes de génocide dont elle porte la responsabilité.

Il aurait également été juste que le défendeur ait à verser des réparations à la Croatie et à ses citoyens à raison des dommages qu'il a causés et restitué sans délai au demandeur tous les biens culturels se trouvant toujours sous sa juridiction après avoir été saisis dans le cadre des actes de génocide dont il porte la responsabilité (*ibid.*, par. 51).

III. EXAMEN AU FOND DE LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE

7. Lorsqu'elle a acquis son indépendance, la Croatie s'est efforcée — par ses propres moyens et avec le soutien de la communauté internationale — d'unir l'ensemble de sa population, entreprise historique difficile et importante. Toutefois, une partie de sa population de nationalité serbe n'a pas accepté l'indépendance de la Croatie et a graduellement créé son propre quasi-Etat — la *Republika Srpska Krajina* (République serbe de Krajina («la RSK»)) à l'intérieur de la Croatie!

Durant cinq ans, le Gouvernement de la République de Croatie a essayé d'empêcher l'intégration de la Krajina à la République de Serbie de Belgrade. La Krajina ayant rejeté les efforts pacifiques de la Croatie, les dirigeants de la République de Croatie ont décidé au début d'août 1995 d'employer la force pour écarter la République serbe de Krajina du développement naturel et pacifique de la République de Croatie. La RSK n'ayant pas reçu de Belgrade un soutien suffisant, cinq jours ont suffi aux forces croates pour bouter les forces armées de la Krajina hors du territoire croate. Comme dans tous les conflits armés, il y a eu des victimes des deux côtés, non seulement parmi les membres des forces armées, mais également parmi les civils.

Un grand nombre de civils ont alors quitté la Croatie, mais ils reviennent maintenant chez eux. Le Gouvernement de la République de Croatie

the present difficult economic situation to enable the Serbs from Croatia to return to their cities, villages and homes.

(Signed) Budislav VUKAS.

fait tout ce qui est en son pouvoir dans la situation économique difficile qui règne actuellement pour permettre aux Serbes de Croatie de revenir dans leurs villes, leurs villages et leurs foyers.

(*Signé*) Budislav VUKAS.
