

BHY

CR 2006/3 (translation)

CR 2006/3 (traduction)

Tuesday 28 February 2006 at 10 a.m.

Mardi 28 février 2006 à 10 heures

10 The PRESIDENT: Please be seated. The session is open and I give the floor to Professor Pellet.

Mr. PELLET: Thank you very much, Madam President.

**OBSERVATIONS ON THE JURISDICTION OF THE COURT
THE RES JUDICATA PRINCIPLE**

1. Madam President, Members of the Court, for the third time I have the great honour to appear before you as counsel for the Republic of Bosnia and Herzegovina — a great honour, because it is always a privilege to be present in this Great Hall of Justice, but not a pleasure: the case is too serious, the stakes are too huge, the principles at issue are too fundamental and the facts too dramatic for there to be any question of pleasure. Our responsibility, and yours, Madam President, Members of the Court, is overwhelming: it amounts to nothing less than establishing the responsibility of a State for a genocide which manifested itself in the deaths of over 100,000 men, women and children merely because they had not been born Serbs; in the appalling physical and mental sufferings inflicted upon members of an ethnic group with the intention of eradicating it, of “cleansing” a territory purportedly part of a “Greater Serbia”, born of the criminal imagination of the then leaders of a neighbouring State; and in the forced exodus of several hundred thousand people, driven from their homes in the name of “racial purity” and ethno-religious prejudices.

11 2. However, in spite of this, and for the fourth time, Bosnia and Herzegovina considers it prudent to demonstrate once again — albeit at this stage very briefly — that you have jurisdiction¹. In fact all the indications are that our opponents are once more going to try to persuade you not to rule on the merits — I say “our opponents”, but I very nearly said: “our friends on the other side of the Bar”. For this is the paradox: Serbia and Montenegro has become a democratic State, which

¹For Bosnia and Herzegovina’s previous oral pleadings, see *inter alia* *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Preliminary Objections: CR 96/8 (1 May 1996), pp. 68-86, paras. 20-40 and CR 96/11 (3 May 1996), pp. 36-55; *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), CR 2002/41 (5 November 2002), pp. 31-55, paras. 5-67 and CR 2002/43 (7 November 2002), pp. 20-24, paras. 18-24. See also: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Provisional Measures: CR 93/12 (1 April 1993), pp. 24-29 and CR 93/33 (25 August 1993), pp. 28-34 (Boyle); *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Preliminary Objections: CR 96/9 (1 May 1996), pp. 14-42 (Stern) and pp. 42-58 (Franck), CR 96/11 (3 May 1996), pp. 55-78 (Stern).

acknowledges the massive errors of the former régime while refusing to assume responsibility for them before this Court — as if a State could evade its international responsibilities by a change of régime or name. This, Members of the Court, you cannot accept: an election, even a democratic one, does not wipe out the past and cannot do justice to the hundreds of thousands killed, tortured or exiled. A State accused of genocide cannot escape its responsibility, still less a responsibility of this type resulting from the violation of the most firmly established peremptory norms of international law, by procedural quibbles. In the past Germany and Italy have been prepared to shoulder their responsibilities for equally heinous crimes; it would be to Serbia and Montenegro's honour to follow these examples.

3. Of course, Madam President, the law is the law and the Court can exercise its jurisdiction only if that jurisdiction is established. But you have stated that law, and indeed restated and again restated it, having dismissed Yugoslavia's argument seeking to persuade you of your lack of jurisdiction on three, if not four, occasions:

- in your Orders of 8 April and 13 September 1993, albeit without prejudice to your final jurisdiction over the merits of the case or the admissibility of the Application², you found that Article IX of the 1948 Genocide Convention appeared to “afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded to the extent that the subject-matter of the dispute relates to “the interpretation, application or fulfilment” of the Convention, including disputes “relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III” of the Convention”³;
- this was, of course, no more than a prima facie finding, and you stressed that the solution adopted by the General Assembly and Legal Counsel of the United Nations as to the status of the Federal Republic of Yugoslavia [Serbia and Montenegro] was “not free from legal difficulties”⁴; but it is in full knowledge of these difficulties, on which the Parties expressed

²*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 23, para. 51.*

³*Ibid.*, p. 16, para. 26 and *ibid.*, *Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 338, para. 25.*

⁴*Ibid.*, *Order of 8 April 1993, p. 14, para. 18.*

12

themselves at length in their written and oral pleadings on the preliminary objections⁵, that in your Judgment of 11 July 1996 you rejected these objections virtually unanimously, observing in particular that “it has not been contested that Yugoslavia was party to the Genocide Convention”⁶; moreover, the Court, “having reached the conclusion that it has jurisdiction in the present case, both *ratione personae* and *ratione materiae*”⁷, found that, “on the basis of Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, it ha[d] jurisdiction to adjudicate upon the dispute”⁸; and you then concluded: “[h]aving established its jurisdiction under Article IX of the Genocide Convention, and having concluded that the Application is admissible, the Court may now proceed to consider the merits of the case on that basis”⁹; that, Madam President, is *res judicata*;

— after a long period of inertia, marked only by repeated requests by Bosnia and Herzegovina for the merits to be addressed as soon as possible¹⁰, in 2001 Yugoslavia applied for revision of the 1996 Judgment, claiming as an alleged “new fact” that its admission to the United Nations on 1 November 2000 had “revealed” that it was not a party to the Statute at the time of the Judgment and “did not remain bound by Article IX of the Genocide Convention . . .”¹¹; in its Judgment of 3 February 2003, the Court, by ten votes to three, dismissed this Application.

4. After stating that “resolution 47/1” of the General Assembly asking the Federal Republic of Yugoslavia to submit a request for admission to the United Nations “did not *inter alia* affect the FRY’s right to appear before the Court”, . . . [n]or did it affect the position of the FRY in relation to the Genocide Convention”, the Court sought

13

⁵CR 96/5 (29 April 1996), pp. 12-14 (Etinski) and pp. 49-59 (Suy), CR 96/6 (29 April 1996), pp. 8-33 (Suy), CR 96/10 (2 May 1996), pp. 18-28 (Suy), pp. 28-33 (Perazic) and see above, footnote 1.

⁶*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 610, para. 17.

⁷*Ibid.*, p. 617, para. 34.

⁸*Ibid.*, p. 623, para. 47.2 (a).

⁹*Ibid.*, p. 622, para. 46.

¹⁰See letters from the Agent and Deputy Agent of Bosnia and Herzegovina of 17 June 1999, 21 June 1999, 15 September 1999, 4 October 1999, 11 October 1999, 20 March 2000, 23 March 2000, 8 May 2000, 19 June 2000, 21 September 2000 and 6 October 2000.

¹¹Judgment of 3 February 2003, *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2003*, pp. 9-10, para. 19.

“to emphasize that General Assembly resolution 55/12 of 1 November 2000 [the resolution whereby the Federal Republic of Yugoslavia was admitted to the United Nations] cannot have changed retroactively the *sui generis* position which the FRY found itself in vis-à-vis the United Nations over the period 1992 to 2000, or its position in relation to the Statute of the Court and the Genocide Convention”¹².

That was what you decided in 2003.

5. Of course, Madam President, we are well aware that in its Judgments rendered on 15 December 2004 on the preliminary objections raised by eight NATO Member States to the Applications against them in the cases concerning the *Legality of Use of Force*, the Court stated that it had no jurisdiction, relying *inter alia* on the admission of the FRY to the United Nations.

6. However, neither these Judgments nor the circumstance on which they rely, the admission of the FRY (which subsequently became Serbia and Montenegro) to the United Nations, have any effect upon your jurisdiction, Members of the Court, to rule on the merits in the present case.

I. The Judgments of 15 December 2004 in the cases concerning *Legality of Use of Force* have no consequences for the present case

7. Madam President, I do not feel it would be helpful to spend a lot of time speculating on what might be the effect on the present case of the eight Judgments rendered by this Court on 15 December 2004 in the cases concerning *Legality of Use of Force*. The answer appears to me to be self-evident: they have no effect whatever.

8. Those Judgments were given in cases totally distinct from that with which we are dealing today, in respect of different Respondents, and pleaded by Serbia and Montenegro in a spirit totally contrary to that which has underlain its position in the present case — a position on which both the Court and Bosnia and Herzegovina based themselves in 1996. It is clear that the 2004 Judgments cannot carry any *res judicata* authority in relation to Bosnia and Herzegovina, which they in no way concern. Article 59 of the Statute is quite clear: “The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.”

14

9. The Court has many times had occasion to recall that, like its judgments on the merits, its decisions on jurisdiction are *res judicata*, and that — I quote your 1999 Judgment in the case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* — it cannot “call into question the effect of the Judgment

¹²*Ibid.*, pp. 27-28, paras. 69 and 70.

concerned as *res judicata*” in a subsequent phase of the case¹³. This is also precisely what you said in your Judgments of 2004, in which you stated, in respect of the Judgment rendered by you in 2003, that “[t]here is no question of the Judgment possessing any force of *res judicata*” in relation to the cases then under consideration¹⁴. You also stated:

“The function of a decision of the Court on its jurisdiction in a particular case is solely to determine whether or not the Court may entertain that case on the merits, and not to engage in a clarification of a controverted issue of a general nature. A decision of the Court should have, in the words of the Judgment in the *Northern Cameroons* case, ‘some practical consequence in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of *the parties*, thus removing uncertainty from *their* legal relations’ (*I.C.J. Reports 1963*, p. 34; emphasis added); and that will be the proper consequence of the Court’s decision on its jurisdiction in the present case.”¹⁵

10. The converse is clearly true, and you cannot, Members of the Court, transpose the solution reached in the 2004 Judgments to the present case — in which, I would remind you, you yourselves, in full knowledge of the circumstances, recognized the fact of your jurisdiction with binding *res judicata* authority for the two Parties present before you today. Furthermore, in the *Legality of Use of Force* cases, none of the Parties put forward any argument in favour of your jurisdiction: all sides had the same interest in your refusing jurisdiction, and it was certainly not for you yourselves to raise *proprio motu* issues deliberately ignored by the Parties. The situation is clearly totally different in the present case.

15

II. The admission of Serbia and Montenegro to the United Nations has no impact on the present case

11. We are perfectly well aware, Madam President, that in 2003, when it dismissed Yugoslavia’s Application for Revision, the Court based its Judgment on the specific rules governing revision, and I will not attempt to make a fool of myself by confusing a new fact within the meaning of Article 61 of the Statute with a fact which might be of such a nature as to induce you not to exercise your jurisdiction for other reasons. However, it is apparent that the admission

¹³*Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 31, para. 16; see also Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 23 and Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Assessment of Amount of Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 248; Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 1972, p. 56, para. 18.*

¹⁴*Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Judgment of 15 December 2004, para. 80.*

¹⁵*Ibid.*, para. 38.

of Serbia and Montenegro to the United Nations is neither one nor the other. It is not a new fact within the meaning of Article 61; you so held in 2003 in a Judgment carrying binding *res judicata* authority, and there is no reason to revisit that decision. Nor, moreover, is it a fact that might enable you to call into question the decision taken by you in your 1996 Judgment — even on the assumption that you were entitled to do so. However, you are not so entitled and — even if you were — you based your decision on jurisdiction on grounds which remain completely unaffected by the admission of Serbia and Montenegro to the United Nations.

A. The 1996 Judgment has the force of *res judicata*

12. True, Madam President, Members of the Court, your 1996 Judgment relates solely to the Court’s jurisdiction and to the admissibility of the Application. The fact remains that, on these two issues, it is “final and without appeal”, subject only to the possibilities of a request for interpretation or revision. The mere fact that the Court agreed to hear Yugoslavia’s request for revision clearly shows moreover that, outside of these two situations, this was a Judgment like any other, which is not open to any form of challenge¹⁶. Yet no one is claiming that it is obscure and requires interpretation; as for revision, Serbia and Montenegro tried that route; without success.

16

13. In other words, since there is no new fact within the meaning of Article 61 of the Statute, rendering the 1996 Judgment capable of revision, that Judgment must be implemented; and, as it expressly stated in its Judgment on the preliminary objections — as I have just reminded you — the Court “may now proceed to consider the merits of the case” on the basis of Article IX of the Genocide Convention — or more precisely, *it must do so*, absent any wish by Bosnia and Herzegovina to discontinue the proceedings: “that Judgment is final and without appeal [as regards the jurisdiction of the Court], and . . . therefore the matter is *res judicata*”¹⁷; those were your own words, Members of the Court, in the *Corfu Channel* case.

14. It would particularly ill behove the Court to call into question what it decided ten years ago now, inasmuch as — and I say this, Madam President, with regret and with gravity — this case

¹⁶See also *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 35, para. 10.

¹⁷*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Assessment of Amount of Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 248.

has waited 13 years — 13 years! — since Bosnia first filed its Application before finally reaching the oral argument stage. I will not expand on the reasons for this — reasons which the Deputy Agent of Bosnia and Herzegovina recalled yesterday morning — and will confine myself to pointing out that it was not the Applicant which was responsible for them. It would be disastrous for the image of the International Court of Justice if a State could evade any determination of its responsibility as a result of its delaying tactics, or because of crowding on the Court’s docket, or because of any hesitation on the Court’s part to rule on the merits.

15. These considerations carry particular weight in the present case for the following reasons:

1. the internationally wrongful acts for which the Applicant claims that Serbia and Montenegro is responsible are no anodyne infringement of “common or garden” rules of international law, but, to quote the terminology finally adopted by the ILC in its 2001 Articles on State Responsibility, they are “serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law”;
2. the respondent State bears the responsibility — perhaps not exclusively but certainly predominantly — for the slow progress of the proceedings in a case of such importance and undoubted urgency; it was Yugoslavia which did everything in its power to delay the outcome; it was Yugoslavia which repeatedly employed delaying tactics; and it would be more than shocking if it were now able to rely on a change of circumstances, whereas, if the case had been heard within a reasonable period of two, three, or even four years after the filing of the Application — or even at a normal interval after the preliminary objections judgment, there would have been no issue in respect of jurisdiction. May I remind you that Yugoslavia’s Rejoinder was filed in the Registry on 22 February 1999, more than one year and eight months *before* that State was admitted to the United Nations, not as continuator of the former Yugoslavia as it claimed, but as a new State, one of several successors to the SFRY; and this is of particular significance in that:

3. it was for Yugoslavia alone — now Serbia and Montenegro — to “clarify the situation” as it put it¹⁸ by applying for admission to the United Nations, as the Security Council and the General Assembly had been urging it to do since 1992¹⁹; for over eight years it persisted, flying in the face of world opinion, in its unilateral claims, and this was the sole reason for the perpetuation of the *sui generis* situation on which the Court’s 1996 Judgment was founded.

16. It goes without saying that a State is not entitled to obstruct international justice in this way. As the Permanent Court recalled: “it is certainly incompatible with the character of the judgments rendered by the Court and with the binding force attached to them by Articles 59 and 63, paragraph 2, of its Statute, for the Court to render a judgment which either of the Parties may render inoperative”²⁰. It is thus abundantly clear in the present case that:

B: The admission of Serbia and Montenegro to the United Nations does not call in question the grounds of the 1996 Judgment

17. In the course of the proceedings on the Application for Revision, Yugoslavia sought to take you back in time and convince you that its admission to the United Nations on 1 November 2000 constituted a new fact such as to call in question your 1996 decision on jurisdiction²¹. This fact does not fall within the scope of Article 61 and, for want of revision, your Judgment cannot be called in question. However, let me go so far as to assume that it could be. Even on that assumption, which I accept only for the purpose of the discussion, Yugoslavia’s admission to the United Nations would provide no reason for you to reconsider your 1996 Judgment.

18

18. In that Judgment, the Court, which at no time bases itself on the status of the respondent State in relation to the United Nations, notes at the outset “that it has not been contested that

¹⁸See *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996* (23.04.2001), pp. 24-30, paras. 18-21; p. 49, para. 35; p. 50, para. 37; and CR 2002/40 (4 November 2002), pp. 36-39, paras. 3.3-3.11 and pp. 41-43, paras. 4.2-4.09 (Varady); CR 2002/42 (6 November 2002), pp. 21-22, paras. 2.18-2.21; p. 27, para. 2.35 (Varady).

¹⁹See S/RES/777 of 19 December 1992 and A/RES/47/1 of 22 September 1992.

²⁰*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 6 December 1930, P.C.I.J., Series A, No. 24*, p. 14.

²¹See the *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996* (23 April 2001), pp. 31-49, paras. 22-35 and CR 2002/40 (4 November 2002), pp. 35-45, paras. 2.66-4.16 (Varady) and CR 2002/42, pp. 21-27, paras. 2.18-2.37 (Varady).

Yugoslavia was party to the Genocide Convention”²². With regard to Bosnia and Herzegovina, the Court noted that it “could become a party to the Convention through the mechanism of State succession”²³ and took care to lay stress on the particular characteristics and importance of the Convention, which justify the broadest possible accession²⁴. In addition, in paragraphs 30 to 33 of its 1996 Judgment, the Court reflects on the scope of its jurisdiction to adjudicate upon the dispute brought before it by Bosnia and Herzegovina and concludes “that the reference in Article IX to ‘the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III’, does not exclude any form of State responsibility”²⁵. As was noted by several judges in the joint separate opinion attached to the Judgment of 3 February last in the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo*, “Article IX speaks not only of disputes over the interpretation and application of the Convention, but over the ‘fulfilment of the Convention’. Further, the disputes that may be referred to the Court under Article IX ‘include those relating to the responsibility of a State for genocide’.”²⁶

19

19. If I have dwelt at some length on the grounds of your 1996 Judgment on jurisdiction, Members of the Court, it is only to show that your reasoning is not based on whether or not Yugoslavia was a Member of the United Nations. At the very most, you note in passing that *no one* has contested that it was a party to the Genocide Convention — “no one”, i.e. not Bosnia and Herzegovina (this goes without saying since it founds the jurisdiction of the Court on Article IX of that Convention); but also not Yugoslavia which, however, raised no fewer than seven preliminary objections. And among those objections, there was not even the slightest reference to a possible lack of membership of the United Nations. By deliberately failing to raise such an objection, Yugoslavia perhaps created a situation of estoppel and, in any case, cannot now in good faith disavow its intentions and come forward today with the contention that, on reflection, there was an eighth preliminary objection which it somehow “forgot” to raise in 1995 and which it

²²*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 610, para. 17.

²³*Ibid.*, p. 611, para. 20.

²⁴*Ibid.*, pp. 611-612, paras. 22-23.

²⁵*Ibid.*, p. 616, para. 32.

²⁶*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Joint separate opinion of Judge Higgins, Judge Kooijmans, Judge Elaraby, Judge Owada and Judge Simma, para. 28.

now asks you to accept, in defiance of the provisions of Article 79 of the Rules of Court. Moreover, it must surely be considered that, by failing to raise such an objection, Yugoslavia has in this regard accepted the *de facto* jurisdiction of the Court on this point and has established a form of *forum prorogatum*, which the most elementary dictates of good faith prevent it from again contesting today.

20. And with good reason: Yugoslavia has remained a Member of the United Nations. It is true that Security Council resolution 777 (1992) and General Assembly resolution 47/1 invite it to apply for membership in the United Nations and decide “that it shall not participate in the work of the General Assembly”, but they carefully avoid excluding it from the Organization. As was pointed out by the Under-Secretary-General and Legal Counsel, resolution 47/1

“neither terminates nor suspends Yugoslavia’s *membership* in the Organization. Consequently, the seat and nameplate remain as before . . . Yugoslav missions at United Nations Headquarters and offices may continue to function and may receive and circulate documents. At Headquarters, the Secretariat will continue to fly the flag of the old Yugoslavia . . . The resolution does not take away the right of Yugoslavia to participate in the work of organs other than Assembly bodies [and, later, of ECOSOC]. The admission to the United Nations of a new Yugoslavia under Article 4 of the Charter will terminate the situation created by resolution 47/1.”²⁷

Moreover, Yugoslavia continued to pay — and did pay — a contribution to the Organization’s budget²⁸.

20

21. Clearly, this situation was not that of a non-Member State but that of a State subjected to internal sanctions. I would add that the persistent objections of Bosnia and Herzegovina and of the other States created by the dissolution of the former Yugoslavia had nothing to do with the FRY’s presence in the United Nations but with its claim exclusively to *continue* the former Yugoslavia, whereas they considered it to be a successor State like any other — a fact which it eventually recognized in 2000. It seems obvious, however, that this persistent error cannot today benefit the respondent State: it is that State which, by obstinately opposing the will of the Security Council and the General Assembly, has created and perpetuated the situation on which the Court based its 1996 Judgment; it cannot today come forward to dispute the fact that it was a Member of the

²⁷Letter of 29 September 1992 to the Permanent Representatives of Bosnia-Herzegovina and Croatia (United Nations, doc. A/47/485), cited in the *Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, pp. 13-14, para. 17 and in the Judgment of 3 February 2003, *I.C.J. Reports 2003*, pp. 13-14, para. 31 (original emphasis).

²⁸See Judgment of 3 February 2003, *ibid.*, pp. 19-20, paras. 45-47.

United Nations (it clung to that status, believing, wrongly, that it was advantageous to it); it was, moreover, a Member of the United Nations, albeit with reduced rights; it cannot today plead an error made in good faith: it made no mistake and was not acting in good faith.

22. The Court was fully aware of all this. As soon as it was seised of the case in 1993, in its first Order indicating provisional measures, that of 8 April 1993, it cited lengthy extracts from the letter of the United Nations Legal Counsel, some of which I read out a moment ago, while acknowledging that “the solution adopted is not free from legal difficulties”²⁹. In particular, as the Court lucidly explains in its Judgment of 3 February 2003 on the application for revision, which I feel bound to quote at length:

“the admission of the FRY to membership of the United Nations took place more than four years after the Judgment which it is seeking to have revised. At the time when that Judgment was given, the situation obtaining was that created by General Assembly resolution 47/1. In this regard the Court observes that the difficulties which arose regarding the FRY’s status between the adoption of that resolution and its admission to the United Nations on 1 November 2000 resulted from the fact that, although the FRY’s claim to continue the international legal personality of the Former Yugoslavia was not ‘generally accepted’ . . . , the precise consequences of this situation were determined on a case-by-case basis (for example, non-participation in the work of the General Assembly and ECOSOC and in the meetings of States parties to the International Covenant on Civil and Political Rights, etc.).

Resolution 47/1 did not *inter alia* affect the FRY’s right to appear before the Court or to be a party to a dispute before the Court under the conditions laid down by the Statute. Nor did it affect the position of the FRY in relation to the Genocide Convention. To ‘terminate the situation created by resolution 47/1’, the FRY had to submit a request for admission to the United Nations as had been done by the other Republics composing the SFRY. *All these elements were known to the Court and to the FRY at the time when the Judgment was given.* Nevertheless, what remained unknown in July 1996 was if and when the FRY would apply for membership in the United Nations and if and when that application would be accepted, thus terminating the situation created by General Assembly resolution 47/1.

The Court [for it is still the Court speaking in its 2003 Judgment] wishes to emphasize that *General Assembly resolution 55/12 of 1 November 2000 cannot have changed retroactively the sui generis situation which the FRY found itself in vis-à-vis the United Nations over the period 1992 to 2000, or its position in relation to the Statute of the Court and the Genocide Convention.*”³⁰

23. Thus:

— in order to render its 1996 Judgment, the Court relied on the *sui generis* situation obtaining at that time;

²⁹*I.C.J. Reports 1993*, p. 14, para. 18.

³⁰*I.C.J. Reports 2003*, p. 31, paras. 70-71 (emphasis added).

- the Court was perfectly familiar with that situation, which derived from the attitude of Yugoslavia itself; and
- the FRY's admission as successor (and no longer as continuator) of the former Yugoslavia did not in any way change retroactively the situation on which the Court based its Judgment.

24. The Court had jurisdiction to adjudicate upon Yugoslavia's Application in 1993, 1996 and 2003, and still has such jurisdiction in 2006; that country's admission to the United Nations changed the situation vis-à-vis the future but did not "at the stroke of a vote" efface the previous situation, that relied upon by the Court when it ruled definitively in its Judgment of 1996. This is certainly not a circumstance such as to authorize the questioning of the authority — sacred for a court of justice — which attaches, Members of the Court, to your 1996 decision.

25. Madam President, that concludes this brief address which, for "precautionary" reasons, we thought should again be devoted, for the third time, to issues of jurisdiction. However, Bosnia and Herzegovina wishes to stress that, on this point, it is in the position of "respondent" and that, if Serbia and Montenegro should seek to reopen this debate, despite its having already been settled, it formally reserves the right to return to the matter for as long as may be necessary during the second round of oral argument: I have put forward only some of the arguments which we consider to be available to us and have done so quite succinctly; we have others in reserve, should it be felt necessary to deploy them.

22 Members of the Court, I thank you for your attention; and I ask you, Madam President, to call to the podium my distinguished colleague and friend, Professor Thomas Franck, who will introduce Bosnia and Herzegovina's arguments on issues of evidence, which are so important in this case. Thank you very much.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Pellet. Je donne maintenant la parole à M. Franck.

M. FRANCK : Madame le président, c'est pour moi un immense honneur et un grand privilège que d'intervenir une fois encore devant la Cour internationale de Justice. Madame et Messieurs de la Cour, je traiterai ce matin de l'origine des preuves sur lesquelles nous nous appuierons pour démontrer qu'un génocide a été commis en Bosnie. Disons-le tout de suite : ces preuves du génocide sont accablantes. Je voudrais maintenant vous en indiquer les sources.

1. Les sources de preuves

1. Depuis le 20 mars 1993 au moins — date à laquelle la Bosnie-Herzégovine a déposé sa requête introductive d’instance auprès de la Cour —, vous avez de multiples preuves qu’ont été commis des crimes atroces contre l’humanité et des violations massives du texte le plus sacré du droit international : la convention sur le génocide. Malheureusement, pendant les treize années écoulées depuis, les preuves de ces crimes odieux n’ont cessé de s’accumuler, comme s’amoncellent les cadavres retirés des charniers ces dernières années. S’il est regrettable que le défendeur ait, par ses manœuvres dilatoires, si longtemps différé le jour du jugement, du moins le temps a-t-il permis de prouver, de manière plus irréfutable tous les jours, les actes qui ont été commis et l’identité de ceux qui en sont responsables.

2. Ces preuves, comme vous pourrez le constater, sont devenues si écrasantes qu’il faut maintenant que leur validité soit reconnue. Cette reconnaissance, que seule la Cour peut apporter, permettra à la douleur et à la colère de s’apaiser enfin; toute autre issue ne susciterait qu’incrédulité, incompréhension et nouvelles souffrances. Nous vous demandons d’examiner ces preuves en votre qualité de juges, bien sûr, mais aussi parce que c’est sans doute à vous qu’il revient d’écrire une page indélébile de l’histoire de l’humanité, de la manière dont elle s’élève des profondeurs du mal à une conscience plus éclairée.

3. La tâche de la Bosnie dans ce processus l’obligera à vous inonder de preuves, et nous vous demandons pardon à l’avance de vous faire revivre, une fois de plus, ces moments terribles, dans toute leur horreur. Les preuves nous interpellent de toutes parts — leur écho retentit tout au long d’une décennie d’autant plus abominable que les auteurs de ces crimes s’obstinent vainement à les nier.

23

4. Nous vous demanderons d’accepter comme établis des faits notoires — notoires et notoirement atroces — et d’en faire le constat.

5. Nous vous demanderons de regarder des images qui prouvent que l’impensable s’est produit.

6. Nous vous demanderons d’écouter à nouveau la voix douloureuse des victimes, telle qu’elle est transcrite dans le dossier public — d’entendre non pas les victimes en personne, mais

leurs témoignages, faits sous serment et soumis à contre-interrogatoire, devant le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie.

7. Nous exposerons les avis professionnels d'experts de renom et les informations obtenues de première main par des journalistes expérimentés.

8. Nous rappellerons les faits constatés par des rapporteurs de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité qui attestent les faits et désignent les responsables.

9. Nous vous demanderons de prendre acte de décisions des Tribunaux pénaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda qui, ces dix dernières années, ont examiné des preuves identiques, ou semblables, à celles que nous serons amenés à vous présenter et en ont tiré des conclusions de droit et de fait, tout comme vous êtes maintenant appelés à le faire.

10. Si vous me le permettez, je dirai d'abord quelques mots de chacune de ces sources de preuves.

2. Constat judiciaire et déductions

11. Les faits qui vont vous être présentés sont si tristement célèbres que la Cour peut très en faire le constat sans exiger de plus amples preuves, à moins bien sûr que le défendeur ne soit capable de les réfuter. Le massacre, en quelques jours, de sept à huit mille personnes à Srebrenica au mois de juillet 1995 et la déportation de plusieurs milliers d'autres sont des faits aujourd'hui si largement connus qu'ils ne sauraient être contestés. Ils ont été rapportés par le haut représentant pour la Bosnie et évoqués dans plusieurs affaires portées devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, et nous rappellerons à la Cour les conclusions auxquelles ils ont donné lieu. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, en 2006, les crimes commis, et les réalités et les mobiles qui les ont inspirés, sont si notoires qu'ils en sont indéniables. Il n'est plus à prouver que la plupart des personnes assassinées étaient musulmanes, comme l'étaient les milliers de femmes violées. Nous présenterons certains éléments de preuve mais, bien souvent, uniquement pour mémoire. Nous savons que vous, Madame et Messieurs de la Cour, connaissez déjà la plupart de ces faits.

24

12. Comme l'écrit C. F. Amerasinghe dans un ouvrage récent, «[l]e constat judiciaire est ... une mesure permettant à une juridiction internationale, dans le cadre de la procédure dont

elle est saisie, de s'appuyer sur certains faits, sans que la partie qui les invoque ait à les prouver»³¹. Il a été admis en 1951, dans l'affaire des *Pêcheries*³², puis de nouveau dans les affaires des *Essais nucléaires*³³, que la Cour tient compte de la «notoriété des faits». De même, en l'affaire de l'*Ile de Palmas*, le tribunal arbitral a relevé qu'il avait la faculté de prendre en considération des faits notoires en les acceptant comme établis³⁴. L'article 21 de la charte du Tribunal de Nuremberg disposait expressément que celui-ci tiendrait pour acquis les faits de notoriété publique, ceux qui étaient évidents dans les circonstances propres à l'affaire examinée et, partant, n'avaient pas besoin d'être prouvés.

13. La notion de constat judiciaire est liée à celle de présomption judiciaire. On appelle ainsi, comme l'a relevé Amerasinghe, l'opération logique conduisant à déduire de certains faits connus l'existence probable, encore que réfutable, de certains autres³⁵. Comme l'a dit la Cour interaméricaine des droits de l'homme en l'affaire *Velasquez Rodriguez*³⁶ :

«Il appert de la pratique des juridictions internationales et nationales que les preuves directes, documentaires ou testimoniales, ne sont pas les seules à pouvoir être légitimement examinées en vue de parvenir à une décision. Les preuves circonstanciées, les indices et les présomptions peuvent également être pris en considération, dès lors qu'ils permettent d'aboutir à des conclusions compatibles avec les faits.» [Traduction du Greffe.]

14. En l'espèce, nous présenterons essentiellement des preuves directes, lorsqu'elles existent. Néanmoins, dans un souci d'économie judiciaire, nous prierons la Cour de considérer certains faits comme «notoires» en raison de la fréquence et de la régularité avec lesquelles ils ont été relatés publiquement — principalement dans les rapports d'observateurs dignes de foi.

15. Nous demanderons aussi à la Cour de tirer de certaines constantes — de certains ensembles de faits obéissant à un même schéma — les conclusions qu'imposent la logique ou l'expérience, quand bien même il n'en existe pas de preuves directes. Ainsi, pour établir

25

l'existence d'une intention, nous demanderons à la Cour d'examiner des moyens de preuve directs

³¹ C. F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation*, p. 160-161, 2005 [traduction du Greffe].

³² *C.I.J. Recueil 1951*, p. 138-139.

³³ *C.I.J. Recueil 1974*, p. 9, par. 17.

³⁴ Traduction française in *Revue générale de droit international public*, Troisième série, tome IX, tome XLII, 1935, p. 166-167.

³⁵ *Ibid.*, chap. 11.

³⁶ *IACHR*, 1988, *Series C : Decisions and Judgments*, n° 4, p. 135, par. 130.

— propos tenus, actes commis, périodicité, identité des victimes, modalités — comme preuves indirectes de l'intention de leurs auteurs.

16. Ce genre de déduction s'impose tout particulièrement dans les circonstances de la présente espèce. Nous demanderons à la Cour de constater formellement le contexte dans lequel s'inscrit le présent différend : une guerre internationale dans le cadre de laquelle le défendeur — comme l'a constaté le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies — est intervenu, en utilisant la force, sur le territoire du demandeur. L'agresseur n'ayant pas été vaincu et ne s'étant pas non plus rendu, nombre de sources de preuves cruciales sont restées entre les mains du régime de Belgrade. Ses archives ne sont intégralement ouvertes ni au demandeur ni à la Cour, même si certains des documents pertinents ont été communiqués au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, à condition que celui-ci n'en divulgue la teneur ni à nous ni à vous. Inévitablement, il sera impossible d'établir certains faits concernant l'intention des auteurs, ainsi que la responsabilité des autorités de Belgrade pour certains actes commis en Bosnie-Herzégovine, autrement qu'en les inférant d'activités et d'événements survenus sur le territoire de cette dernière et dont nous pouvons apporter ici la preuve. C'est au défendeur qu'il incombe, selon nous, de réfuter ces déductions logiques au moyen d'éléments de preuve qu'il est seul à détenir.

17. Comme l'a dit la Cour en l'affaire du *Détroit de Corfou (fond)*, il doit être permis à l'Etat qui cherche à établir des faits dont les preuves sont détenues exclusivement par la partie adverse, et auxquelles il n'a pas accès,

«de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstanciées (*circumstantial evidence*). Ces moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale. On doit les considérer comme particulièrement probants quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et qui conduisent logiquement à une même conclusion»³⁷

et ce d'autant plus, a estimé la Cour, que

«le contrôle territorial exclusif exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer [la] connaissance [qu'a l'Etat d'un certain événement]. Du fait de ce contrôle exclusif, l'Etat victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité.»³⁸

³⁷ *C.I.J. Recueil 1949*, p. 18.

³⁸ *Ibid.*

26

Certes, dans les circonstances de cette affaire là, la Cour n'a pas eu à procéder de la sorte parce que les faits étaient déjà établis par ailleurs. Dans d'autres circonstances, toutefois — par exemple en ce qui concerne certains aspects de la présente espèce —, la Cour doit bien évidemment s'appuyer sur les conséquences que la logique amène à tirer de faits connus.

18. Que les juridictions soient fondées à procéder ainsi, cela est confirmé aussi par la décision rendue en 1999 en l'affaire des *Aéronefs civils* par l'organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, qui a jugé que «le groupe spécial avait à l'évidence le pouvoir juridique et la possibilité de tirer des déductions des faits dont il était saisi — y compris le fait que le Canada avait refusé de fournir les renseignements qu'il avait demandés»³⁹. C'est là la simple réaffirmation du principe général énoncé par la commission des réclamations générales Etats-Unis-Mexique en l'affaire *Parker*, selon lequel les parties en cause «sont des nations souveraines tenues par l'honneur, dans toute affaire, de ne rien dissimuler des faits dont elles ont connaissance ou qu'elles peuvent raisonnablement vérifier ... quelles qu'en soient les conséquences»⁴⁰ [traduction du *Greffe*]. En outre, la pratique arbitrale — et notamment la décision rendue en 1956 dans l'affaire des *Phares* qui opposait la France à la Grèce⁴¹ — confirme que, dès lors qu'un Etat s'abstient de fournir des éléments de preuve auxquels il a seul accès, une juridiction est en droit d'en tirer des conclusions défavorables à sa cause.

19. Nous nous trouvons précisément ici dans un cas où le caractère incomplet des preuves fournies justifie de telles conclusions. En l'espèce, les preuves écrites directes essentielles à l'établissement du lien permettant de faire remonter la responsabilité des événements survenus en Bosnie jusqu'aux autorités de Belgrade sont entre les seules mains de ces dernières. Le défendeur ne s'est pas laissé convaincre de nous donner accès aux versions non expurgées des documents officiels que nous avons demandés, ne laissant d'autre choix à la Cour que de procéder par induction. Toutefois, nous ne l'engagerons à procéder ainsi qu'à partir d'éléments de preuve extrêmement solides décrivant en détail des actes et des ensembles d'actes, commis en Bosnie, et qui sont suffisamment éloquents pour nous amener à faire sur ce que l'on nous cache les

³⁹ *Canada — Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, par. 203.

⁴⁰ *Administrative Decisions and Opinions*, p. 39-40, cité in D. V. Sandifer, *Evidence Before International Tribunals*, p. 115 (éd. 1975).

⁴¹ *France c. Grèce*, réclamation n° 6, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII.

suppositions que ferait nécessairement n'importe qui. Par la force des choses, la Cour sera appelée à recourir à l'induction pour trancher la double question de savoir si les massacres, viols, actes de torture et déplacements forcés — autrement dit, le nettoyage ethnique perpétré à l'encontre des non-Serbes de Bosnie — étaient l'expression d'une intention génocidaire et si ce génocide est imputable aux autorités de Belgrade.

27

20. La méthode inductive est couramment admise lorsqu'une partie se refuse à divulguer les preuves pertinentes qu'elle est seule à détenir. Nous ne demandons rien d'autre à la Cour que de se conformer à sa propre pratique en la matière, et à la pratique commune aux autres juridictions internationales.

21. En résumé : dans l'hypothèse et dans la mesure où le défendeur ne fournit pas de preuves à décharge ou ne produit pas les preuves réclamées par la partie adverse ou par la Cour, que ce soit en réponse à une demande directe ou à des allégations étayées formulées à son encontre dans les pièces de la procédure écrite, il convient — il convient, nous insistons là-dessus — que la Cour en tire la conclusion défavorable qui s'impose, et qui donne créance à la version des faits litigieux proposée par le demandeur. L'article 49 de son Statut confère à la Cour ce pouvoir, qui est important pour l'exercice de la fonction judiciaire. Mais même si elles n'ont pas été invitées formellement à le faire, les parties doivent s'acquitter de leur obligation de produire les éléments de preuve qu'elles détiennent, lorsque seuls ces éléments permettent d'expliquer pleinement des faits déjà établis devant la Cour. Comme l'a écrit M. le juge Buergenthal, en se référant à son expérience de la Cour interaméricaine, il convient, lorsqu'une partie ne présente pas des documents auxquels elle seule a accès, d'en tirer des conclusions défavorables à sa cause⁴².

22. Soyons clairs : il s'est avéré, pendant la phase préparatoire de l'affaire, que le défendeur, de mauvais gré certes, avait présenté au TPIY des documents se rapportant à la présente espèce, après que le Tribunal lui en eut intimé l'ordre. Le Tribunal a rendu publics certains de ces documents, ou certains passages de ces documents, mais d'autres lui ont été remis sous le sceau du secret et d'autres encore ont été expurgés à la demande du défendeur. Au vu de certains éléments, nous avons acquis la conviction — et il est logique de supposer — que la rétention délibérée

⁴² Buergenthal, *Judicial Fact-Finding: The Inter-American Human Rights Court*, in Lillich (sous la dir. de), *Fact-Finding before International Tribunals*, 1992, p. 266.

d'informations ainsi pratiquée à l'égard de votre Cour est en soi la preuve que ces documents sont de nature à détruire toute la défense de la Serbie-et-Monténégro en l'espèce.

3. Preuves visuelles

28 23. J'en viens maintenant à la question de la présentation de preuves visuelles. Près de dix ans après le massacre de Srebrenica, une cassette vidéo des plus explicites est apparue en Serbie et a été remise à la Cour et au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Elle montre des membres d'une unité paramilitaire serbe tuer de sang froid six Musulmans, après les avoir torturés. Comme le faisait observer à l'époque le *New York Times*,

«[s]i ces meurtres ne représentent qu'une infime proportion des morts infligées en juillet 1995, cette vidéo apparaît comme la preuve irréfutable que les forces de [la] police [publique] serbe — et non pas seulement les forces serbes de Bosnie — ont pris part au massacre, preuve qui contredit la thèse communément admise par les Serbes selon laquelle ces atrocités n'ont jamais eu lieu»⁴³.

Certaines de ces images — si pénibles à regarder — constituent la plus sûre réfutation des mensonges avancés. Cette vidéo et d'autres preuves visuelles du génocide vous seront présentées, pour rendre plus concrètes les données et statistiques montrant une plongée de l'Europe dans cette barbarie dont les rédacteurs de la convention sur le génocide pensaient nous préserver à tout jamais.

4. Dépôts publics de témoins et documents émanant du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie

24. Le demandeur ne fera pas entendre de témoins — s'il avait fait ce choix, le choix de laisser les victimes venir elles-mêmes s'exprimer à la barre, ce sont des milliers de gens qu'il lui aurait fallu citer dans ce prétoire. Leurs récits ont déjà été présentés publiquement devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui les a examinés en détail. Le conseil de Bosnie renverra la Cour aux dépositions enregistrées dans le cadre de procédures devant le TPIY, ainsi qu'aux éléments de preuve documentaire produits à ces occasions, dont le TPIY a vérifié l'authenticité et établi qu'ils émanaient d'organes du Gouvernement de Belgrade ou de leurs représentants. Nous appellerons l'attention de la Cour sur les conclusions de ce collège international de juristes éminents devant qui les témoignages et documents à charge sont passés au crible des plus strictes exigences procédurales (authentification, contre-interrogatoire et preuve

⁴³ *New York Times*, rubrique internationale, 3 juin 2005, p. A3.

«au-delà de tout doute raisonnable») avant d'être jugés crédibles. Plutôt que de rappeler à la barre les témoins et de produire à nouveau tous les éléments de preuve, nous présenterons ceux qui ont traversé le filtre très sévère de la procédure contradictoire du TPIY. En renvoyant aux procédures et décisions de ce tribunal, nous ferons entendre la voix de témoins souvent d'autant plus crédibles qu'ils ont été directement confrontés à leurs bourreaux.

29

25. Vous entendrez ensuite ma collègue, Magda Karagiannakis, expliquer pourquoi les preuves factuelles retenues par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et les procédures que celui-ci applique méritent la plus grande attention de la Cour.

Avant cela, Madame le président, j'aimerais encore aborder plusieurs sources de preuve, et préciser dans quel but, et de quelle manière, elles vous seront présentées. S'il vous agréé d'interrompre la séance, je pourrai poursuivre après la pause.

Le PRESIDENT : Certainement, Monsieur Franck. La séance est suspendue pour dix minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 10 à 11 h 30.

Le PRESIDENT : Asseyez-vous, je vous en prie. Monsieur Franck.

M. Franck : Madame le président, Messieurs les Membres de la Cour.

5. Rapports et conclusions des organes et des institutions de l'Organisation des Nations Unies

26. Nous étions en train d'examiner diverses sources d'éléments de preuve auxquelles nous référerons au cours des prochaines semaines — j'aimerais maintenant exposer l'usage que nous ferons des rapports et conclusions d'organes et institutions des Nations Unies. Naturellement, nous rappellerons à la Cour les documents énonçant les constatations factuelles faites par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies ainsi que par les experts et les rapporteurs des Nations Unies. Il est naturel que la Cour accorde une grande importance à ces éléments de preuve, ainsi qu'elle l'a confirmé dans sa décision de 2005 en l'affaire *Congo c. Ouganda*⁴⁴. Dans cette affaire, vous avez déclaré :

⁴⁴ Affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, 19 décembre 2005, notamment les paragraphes 60-62.

«La Cour accordera ... du poids à des éléments de preuve dont l'exactitude n'a pas, même avant le présent différend, été contestée par des sources impartiales. La Cour relève par ailleurs qu'*une attention particulière mérite d'être prêtée* aux éléments de preuve obtenus par l'audition d'individus directement concernés et soumis à un contre-interrogatoire par des juges rompus à l'examen et à l'appréciation de grandes quantités d'informations factuelles, parfois de nature technique.»⁴⁵ (Les italiques sont de moi.)

30 Comme elle l'a fait précédemment dans ses écritures, la Bosnie fondera très largement son argumentation sur de tels éléments de preuve.

27. Le défendeur, dans sa duplique déposée le 22 février 1999, a demandé à la Cour, sans autre preuve, de conclure que «[t]ous ces documents sont d'une valeur probante douteuse»⁴⁶. Le bon sens, les règles de la décence, ainsi que le rôle de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies imposent de rejeter cette attitude cavalière, voire méprisante, vis-à-vis d'éléments de preuve qui, tous, confirment, encore et encore, les composantes essentielles et irréfutables de la thèse du demandeur selon laquelle un génocide a été perpétré par le défendeur.

28. Ces organes et institutions se sont exprimés avec toute l'autorité qui est la leur. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies ont répondu à la crise en Bosnie-Herzégovine en s'acquittant de leurs devoirs en tant qu'institutions primaire et secondaire de maintien de la paix et de la sécurité internationale, conformément aux pouvoirs qui leur ont été conférés par la Charte, tels qu'interprétés par votre Cour depuis l'affaire relative à *Certaines dépenses*⁴⁷. Ces deux organes principaux du système des Nations Unies agissaient en outre en vertu de l'article VIII de la convention sur le génocide, qui dispose que «[t]oute partie contractante peut saisir les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies afin que ceux-ci prennent ... les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide...».

29. Les résolutions et décisions de ces organes représentent en outre la somme des jugements éclairés des Etats membres, parmi lesquels un grand nombre étaient en mesure de connaître les événements qui se produisaient au moment même où ils se produisaient, parce qu'ils sont situés à proximité du lieu où se déroulait le conflit, parce qu'ils donnaient refuge aux victimes ou parce que

⁴⁵ *Ibid.*, par. 61.

⁴⁶ Page 474, par. 3.1.4.

⁴⁷ *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 151.

leurs diplomates étaient sur place et ainsi à même de livrer des informations de première main sur le désastre en cours.

31

30. Leurs conclusions, tant à l'égard des faits qu'à l'égard du droit applicable, ont servi de base et ont été reprises dans les résolutions adoptées par ces institutions autorisées, qui s'efforçaient de s'acquitter des responsabilités leur incombant en vertu de la Charte des Nations Unies et de la convention sur le génocide. Conformément à sa mission, le Conseil de sécurité a ainsi exigé, dès le 15 mai 1992, dans sa résolution 752 (1992), que «cessent immédiatement toutes les formes d'ingérence extérieure ... de la part d'unités de l'armée populaire yougoslave» et que ces unités soient retirées ou dissoutes, leurs armes étant placées sous surveillance internationale. Cette résolution exigeait également que soit mis un terme aux expulsions forcées de personnes et «[à] toutes les tentatives visant à changer la composition ethnique de la population». Manifestement, les membres du Conseil, après avoir délibéré en bonne et due forme, avaient été en mesure de conclure que l'armée yougoslave, agissant parfois avec des unités serbes de Bosnie, menait des activités qui, comme nous allons le démontrer, se sont multipliées et doivent être considérées comme un élément constitutif du génocide. Ce verdict ne peut être récusé, ainsi que le défendeur a tenté de le faire, au motif qu'il serait d'«une valeur probante douteuse».

31. En adoptant une résolution qui reconnaissait à la fois le rôle de la JNA — c'est-à-dire de l'armée yougoslave — et ces activités, lesquelles sont des composantes, d'autres composantes, du génocide, le Conseil de sécurité ne se faisait pas seulement l'écho d'informations émanant des médias, des organisations non gouvernementales, des propres diplomates et services de renseignement des membres du Conseil, mais aussi d'informations et documents communiqués au Conseil par le Secrétaire général des Nations Unies. Le 12 mai 1992, ce dernier indiquait que les Serbes de Bosnie-Herzégovine, avec le consentement et la participation de la JNA — avec le consentement et la participation de la JNA — menaient une campagne visant à créer des régions «ethniquement pures» par le biais de «[saisies] et [de l'intimidation] de la population non serbe»⁴⁸. Le rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité établit un lien direct entre, d'une part, la

⁴⁸ S/23900, par. 5, 12 mai 1992.

JNA et, d'autre part, les meurtres délibérés de Musulmans et la création de conditions visant à la destruction physique de leur communauté — autrement dit, les éléments mêmes du génocide⁴⁹. Deux semaines plus tard, le Secrétaire général rendait de nouveau compte des activités continues menées par la JNA contre les populations civiles, et ce «à un rythme jamais vu en Europe depuis la deuxième guerre mondiale»⁵⁰. Le Conseil de sécurité a estimé que ces rapports du Secrétaire général étaient crédibles sur le plan factuel, et nous vous conjurons d'en faire de même.

32

32. Après que le Secrétaire général a de nouveau confirmé, le 30 mai 1992, la poursuite de l'intervention de la JNA en Bosnie-Herzégovine, le Conseil de sécurité est intervenu, adoptant des sanctions économiques et militaires sévères contre l'ex-Yougoslavie «jusqu'à ce que le Conseil décide que les autorités ... y compris l'armée populaire yougoslave, ont pris des mesures efficaces» pour mettre un terme à leurs activités illicites⁵¹. Manifestement, les Etats membres considéraient les rapports du Secrétaire général comme crédibles. Cette même crédibilité était également accordée à deux conclusions essentielles, à savoir que les actes constituaient une extermination des Musulmans de Bosnie et que la responsabilité de ces actes était attribuable à Belgrade.

33. En dépit de ces mesures, le secrétaire général a continué d'indiquer — nous étions déjà en 1993 — que les forces de la JNA n'avaient pas été retirées⁵². En réponse à cela, le Conseil, estimant une fois encore que les rapports du Secrétaire général étaient totalement crédibles, a renforcé les sanctions contre Belgrade⁵³.

34. De manière tout aussi explicite, l'Assemblée générale a identifié les éléments constitutifs du génocide qui était perpétré en Bosnie-Herzégovine durant cette période et en a expressément attribué la responsabilité à la RFY. Le 18 décembre 1992, dans sa résolution 47/80, l'Assemblée générale a relevé la sinistre litanie de

«meurtres, tortures, brutalités, viols, disparitions, destructions de maisons et autres actes ou menaces de violence ayant pour but de forcer les gens à quitter leur foyer ... le recours systématique à la terreur et au meurtre contre des non-combattants, la destruction de service vitaux, le siège de villes et l'emploi de la force militaire contre des populations civiles et des opérations de secours»

⁴⁹ *Ibid.*, par. 6.

⁵⁰ S/24000, par. 5 et 6, 26 mai 1992.

⁵¹ Résolution 757 (1992) du 30 mai 1992.

⁵² A/47/869, 18 janvier 1993.

⁵³ Résolution 820 (1993), 17 avril 1993.

qui faisaient que la «population musulmane [était] virtuellement menacée d’extermination». L’Assemblée générale a ajouté que les Serbes de Bosnie ainsi que «l’armée populaire yougoslave et les dirigeants politiques de la République de Serbie *[en] port[ai]ent la responsabilité principale*» (les italiques sont de moi), et affirmé que les Etats devaient être tenus pour responsables de tels actes «que leurs agents commettent sur le territoire d’un autre Etat»⁵⁴. Ces conclusions relatives à la situation sur le terrain —à savoir le fait que les actes commis équivalaient à un génocide et l’attribution de ces actes à Belgrade — ne sont pas des conjectures d’amateur. Elles sont la synthèse de ce que les observateurs nationaux et internationaux présents sur le terrain ont rapporté aux gouvernements dont les représentants ont rédigé ces résolutions. Ils sont tout sauf fondés sur des supputations.

33

35. L’année suivante, dans sa résolution 48/153, l’Assemblée générale des Nations Unies a de nouveau réaffirmé sa conclusion selon laquelle des crimes étaient commis de manière systématique, «érigé[s] en politique» et constituaient un génocide, crimes dont la responsabilité incombait, selon elle, pour partie aux Serbes de Bosnie mais aussi aux «chefs politiques et militaires de la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro)» qui étaient «les principaux responsables de la plupart de ces violations». Permettez-moi, Madame le président, de rappeler la conclusion de l’Assemblée : les autorités de la Serbie-et-Monténégro menaient en Bosnie des activités, qu’elles avaient érigées en politique, et qui constituaient un génocide. L’année suivante, l’Assemblée générale a adopté, à une écrasante majorité, la résolution 48/88⁵⁵ qui «[c]ondamn[ait] énergiquement les violations des droits de l’homme de la population bosniaque et les violations du droit international humanitaire commises par les parties au conflit, en particulier celles commises systématiquement, de façon particulièrement flagrante et massive, par la Serbie et le Monténégro et les Serbes de Bosnie». Cette résolution a recueilli cent neuf voix pour, et aucune contre. Ces suffrages ont été exprimés par des diplomates de haut rang représentant toutes les régions du monde, toutes les idéologies et toutes les religions. Les gouvernements qui ont autorisé leurs représentants à exprimer ces suffrages ne se laissaient pas aller, s’agissant de la question de l’attribution, à des conjectures fondées sur de vagues faits. Il convient donc que, lors de son

⁵⁴ Résolution 47/147, 18 décembre 1992.

⁵⁵ 29 décembre 1993.

délibéré, la présente Cour, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, accorde à ces résolutions tout le poids qu'elles méritent.

34 36. Ces conclusions solennelles du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, les premières étant des actes du Conseil agissant dans le cadre du mandat qui lui est conféré par le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, méritent à n'en pas douter que leurs soient accordées, lors du délibéré de la présente Cour dans l'exercice de son rôle d'organe judiciaire principal du système des Nations Unies, la plus grande foi et le plus grand crédit. Dans de nombreux arrêts et avis consultatifs, cette Cour a indiqué qu'elle était «soucieuse d'apporter son soutien aux buts et principes inscrits dans la Charte des Nations Unies, en particulier le maintien de la paix et de la sécurité internationales et le règlement pacifique des différends...»⁵⁶. Dans le cas de son récent avis consultatif sur le mur dans les territoires occupés, ainsi que dans de nombreux autres, votre Cour a accordé un crédit total aux faits contenus dans les communications du Secrétaire général des Nations Unies⁵⁷ et dans d'autres sources officielles des Nations Unies, tels qu'ils sont énoncés dans la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale⁵⁸. Parmi ces sources figurent des rapports du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens, ainsi que les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale. En 1974, dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, la Cour a pris acte des conclusions du comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants rapportées à l'Assemblée générale⁵⁹. Dans l'affaire *Congo c. Ouganda* évoquée tout à l'heure, votre Cour a pris acte des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, des rapports du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, des rapports du Secrétaire général et d'un groupe d'experts des Nations Unies, ainsi que du rapport de la commission Porter⁶⁰. Tous ces documents font naturellement l'objet, dans la version écrite des présentes plaidoiries, de notes de bas de page rigoureuses. De la même manière,

⁵⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, p. 68, par. 161.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 29-30, par. 57.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 7, par. 1. Il s'agit de la résolution ES-10/14 du 8 décembre 2003.

⁵⁹ *C.I.J. Recueil 1974*, par. 258, par. 18.

⁶⁰ *Congo c. Ouganda, ibid.*, par. 61.

nous entendons présenter à la Cour des moyens de fait établis par les principaux organes du système des Nations Unies, ses experts et ses organes subsidiaires; autant de sources auxquelles doit être accordé le haut degré de crédit habituel.

37. Des descriptions plus réalistes et détaillées des meurtres, viols, et campagnes concertées de nettoyage ethnique et de destruction de biens religieux et culturels musulmans sont contenues dans le rapport de la commission d'experts créée conformément à la résolution 780 (1992)⁶¹ du Conseil de sécurité, dans le rapport de la mission du Conseil de sécurité créée en application de la résolution 819 (1993)⁶² et dans les rapports de M. Tadeusz Mazowiecki, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme en 1993 et 1995⁶³. M. Mazowiecki a, le plus souvent, mené ses investigations sur le terrain, alors même que se déroulaient les événements sur lesquels il enquêtait. En l'affaire *Congo c. Ouganda*, la Cour a indiqué qu'elle «préfèr[ait] des informations fournies à l'époque des événements par des personnes ayant eu de ceux-ci une connaissance directe»⁶⁴. Ces rapports entrent tout à fait dans cette catégorie. Ils figurent dans la troisième partie de la pièce de procédure de la Bosnie-Herzégovine datée du 15 avril 1994 et dans ses annexes, ainsi que dans des pièces ultérieures. Ils constituent une mine, une source inépuisable, d'informations factuelles cohérentes qui démontrent de manière irréfutable l'existence d'un génocide délibérément planifié et systématiquement mis en œuvre. Dans nos plaidoiries, nous rappellerons certaines de ces conclusions à la présente Cour. Nous vous prions de bien vouloir les considérer comme faisant partie de l'ensemble homogène d'éléments de preuve que nous vous présenterons : des éléments de preuve marquants, choquants, et qui, une fois que la Cour se sera prononcée, deviendront enfin indéniables.

35

6. «Éléments de preuve dignes de foi attestant de faits ou de comportements défavorables à l'Etat dont ils émanent»

38. J'aimerais à présent examiner avec vous les éléments de preuve dignes de foi attestant de faits ou de comportements défavorables à l'Etat dont ils émanent. Dans l'affaire *Congo*

⁶¹ S/25274, 10 février 1993.

⁶² S/25700, 30 avril 1993.

⁶³ E/CN.4/1994/3, 5 mai 1993 et E/CN.4/1996/9, 22 août 1995.

⁶⁴ *Congo c. Ouganda, ibid.*, par. 61.

c. *Ouganda*, une fois encore, la Cour a dit prêter «une attention toute particulière aux éléments de preuve dignes de foi attestant de faits ou de comportements défavorables à l'Etat que représente celui dont émanent lesdits éléments»⁶⁵. Nous vous présenterons de tels éléments de preuve, contraires aux intérêts de l'Etat dont ils émanent, qui sont contenus non seulement dans les déclarations faites par le co-président de la Republika Srpska, Mme Plavsic, lorsqu'elle a décidé de plaider coupable devant le TPIY, mais aussi dans des propos tenus en toute insouciance par des dirigeants ayant orchestré ce génocide — lesquels ne réalisaient pas le moins du monde les conséquences juridiques de leurs fanfaronnades —, propos empreints d'une haine conquérante et meurtrière.

39. Lors d'un discours public devant l'assemblée de la Republika Srpska, les 18 et 19 juillet 1994, le président de l'époque, M. Radovan Karadžić, a par exemple annoncé la chose suivante : «notre objectif stratégique premier est de chasser nos ennemis — les Croates et les Musulmans — par la force, afin que nous ne coexistions plus au sein d'un même Etat»⁶⁶. Selon des témoignages directs devant le TPIY, M. Karadžić a également déclaré : «Nous utiliserons cette machine de guerre soutenue par les Serbes pour rendre la vie impossible aux civils...»⁶⁷. Dans une conversation téléphonique interceptée le 12 octobre 1991, M. Karadžić a dit, au sujet de la population musulmane : «Ils disparaîtront, ce peuple disparaîtra de la surface de cette terre... Ils ne comprennent pas qu'il y aura un bain de sang et que le peuple musulman sera exterminé»⁶⁸. Le co-président Plavsić a confirmé qu'en octobre 1991, elle-même et les autres dirigeants — selon ses propres termes —

«savaient que la séparation des communautés ethniques passerait par un déplacement permanent de populations ethniques, soit d'un commun accord soit par la force — et qu'elles l'entendaient bien ainsi — et ... que tout déplacement par la force de non serbes des territoires revendiqués par les Serbes s'accompagnerait d'une campagne de persécution discriminatoire»⁶⁹.

36

⁶⁵ *Ibid.*, par. 61.

⁶⁶ Rapport d'expert de D. Donia, p. 3-4; TPIY, *Le Procureur c. Milosević*, décision relative à la requête aux fins d'acquiescement, affaire n° IT-02-54-T, 16 juin 2004, par. 241.

⁶⁷ TPIY, *Le Procureur c. Milosević*, *ibid.*, par. 240.

⁶⁸ TPIY, *Le Procureur c. Milosević*, *ibid.*, par. 241; pièce n° 613, onglet n° 88 (conversation interceptée avec Gojko Djogo, datée du 12 octobre 1991).

⁶⁹ TPIY, *Le Procureur c. Plavsić*, base factuelle du plaidoyer de culpabilité, affaires n°s IT-00-39 et 40, 30 septembre 2002, par. 10.

40. Peut-on imaginer, de la part des principaux acteurs de ce génocide, paroles plus clairement défavorables à l'Etat au nom duquel elles ont été prononcées ? Ce même Etat pour lequel et avec lequel ces dirigeants travaillaient si étroitement, la main dans la main. En juillet 1991, M. Babić, un dirigeant de la République serbe sécessionniste de Kraïna, a eu une conversation avec MM. Milosević et Karadžić au cours de laquelle ce dirigeant serbe de Bosnie a développé son dessein visant à l'avènement d'une grande Serbie, et au cours de laquelle M. Milosević a averti M. Babić de ne pas «se mettre en travers de la route de Radovan [Karadžić]»⁷⁰. En d'autres termes : laissez Karadžić faire son sale boulot sans lui mettre de bâtons dans les roues. Les propres mots de Milosević permettent de mesurer son implication totale, ainsi que celle de ses acolytes, dans le massacre des non-Serbes perpétré par Belgrade en Bosnie.

7. Les éléments de preuve factuels et les conclusions juridiques du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

41. J'aimerais en venir maintenant à l'examen des éléments de preuve factuels et des conclusions juridiques du tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie. Je n'aborderai ce point que brièvement, puisque je lui consacrerai de plus longs développements demain. Tout au long des présentes plaidoiries, nous nous référerons à la jurisprudence du TPIY et, dans une moindre mesure, à celle du TPIR. Ma collègue, Mme Magda Karagiannakis, abordera tout à l'heure les procédures du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie. Il apparaîtra clairement que l'essentiel de ce que nous, et le monde entier, savons des horreurs de Srebrenica et du siège de Sarajevo, et bien d'autres choses encore, ont été révélées grâce aux investigations méticuleuses et au travail judiciaire opiniâtre accompli par ces chambres à l'occasion des procès et des procédures d'appel. J'examinerai cette jurisprudence de manière bien plus détaillée demain et jeudi.

42. Ces décisions se révéleront particulièrement précieuses pour éclairer ce que la convention sur le génocide entend par preuves d'une «intention de détruire», ce qu'elle entend par le mot «détruire», ce que signifie sa disposition selon laquelle il doit être démontré que l'intention de détruire visait à la destruction du groupe «[en] tout ou en partie» et, enfin, ce que recouvre la prescription selon laquelle il doit être prouvé que le projet de destruction visait à détruire le groupe

⁷⁰ TPIY, *Le Procureur c. Milosević, ibid.*, par. 253.

«comme tel». Pour éclairer chacun de ces délicats points de droit, nous disposons désormais, ce qui n'était pas le cas en 1993, d'une riche jurisprudence que je récapitulerai.

37

43. Permettez-moi de prendre un instant pour résumer mon intervention d'aujourd'hui : les faits de la présente affaire ont bénéficié d'une très longue période de décantation — près de quinze ans. Ils ont été établis par les sources les plus crédibles de la communauté internationale. Les multiples conclusions se recouvrent et se chevauchent, et se confirment pleinement les unes les autres. Elles ont été portées au grand jour, livrées à la discussion et au débat, elles ont fait l'objet de contre-examens, de rapports d'enquête ainsi que de décisions judiciaires et politiques. Il n'y a plus, ici, de surprises, même s'il peut encore y avoir place pour l'étonnement et, à condition toutefois que le monde ait su conserver sa sensibilité, pour l'horreur.

44. Néanmoins, bien que tous les éléments de preuve — explicites ou implicites — soient disponibles, ils n'ont jamais été intégralement exposés devant votre haute juridiction. Cet organe qui, plus que tout autre, apparaît comme la «conscience humaine», peut s'en faire le porte-parole. Plus que tout autre, il a la possibilité de réunir en un ensemble unique des faits innombrables, de les additionner et de révéler le résultat ainsi obtenu. Ce résultat est un génocide. Non pas un génocide perpétré par des criminels à titre individuel — cela relève du TPIY —, mais un génocide dont l'Etat doit porter la responsabilité.

45. A ce jour, la Serbie ne l'a pas fait. Elle restera responsable tant qu'elle ne se sera pas acquittée de sa dette vis-à-vis non seulement de la Bosnie, mais d'un monde qui a le plus grand intérêt à préserver la capacité encore fragile de la convention sur le génocide de nous protéger tous. Merci, Madame le président. Permettez-moi de céder la parole à Mme Magda Karagiannakis.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Franck. J'appelle Mme Karagiannakis.

Mme KARAGIANNAKIS :

1. Madame le président, Messieurs les Membres de la Cour, étant donné que c'est la première fois que j'interviens devant vous, permettez-moi de commencer par vous dire que c'est pour moi un grand honneur que de plaider devant la Cour internationale de Justice.

2. Durant les plaidoiries de la Bosnie-Herzégovine, la Cour sera invitée à se référer à des sources émanant de nombreuses institutions des Nations Unies, au nombre desquelles le Tribunal pénal international des Nations Unies pour l'ex-Yougoslavie⁷¹.

38

3. Le but de cette plaidoirie est d'examiner d'importants aspects de la procédure pénale du TPIY des Nations Unies. Il s'agit d'expliquer pourquoi les pièces en provenance de cette source peuvent être considérées comme crédibles et fiables et peuvent être utiles à la CIJ.

4. Ce tribunal indépendant des Nations Unies a passé plus de dix ans à enquêter et à rendre des conclusions très bien documentées et solidement motivées sur des faits liés à des questions pertinentes à l'affaire dont est saisie cette Cour, à savoir les événements qui se sont produits en ex-Yougoslavie depuis 1991. Il l'a fait en utilisant les méthodes classiques de sa procédure pénale d'enquête, de procès et d'appel. Bien entendu, les sources de preuve du TPIY sont circonscrites par des facteurs tels que l'espace temporel et territorial des affaires spécifiques dont est saisi le Tribunal. Il n'en demeure pas moins que la CIJ peut être aidée dans ses travaux par l'examen des faits tels qu'établis par cette source, lorsqu'elle se penchera sur les questions plus générales dont elle est saisie.

5. Comme le sait la Cour, la Bosnie a utilisé dans sa réponse les sources publiques du TPIY. La question du poids qu'il conviendrait de leur accorder a été traitée dans ces écritures⁷².

6. Depuis la soumission de notre réponse, un nombre de pièces considérable nous est parvenu du TPIY. Bien qu'une grande partie des travaux du Tribunal relatifs aux défendeurs serbes de Bosnie et serbes soient pertinente à la présente affaire, nous nous sommes efforcés de nous limiter à des références aux pièces qui présentent le plus d'intérêt. D'une manière générale, on peut affirmer sans risque d'erreur que le Tribunal a confirmé et amplifié les éléments de preuve et les faits dont il est fait état dans notre réponse.

7. Au nombre des pièces publiques du TPIY susceptibles d'aider la Cour figurent :

- les actes d'accusation et les mémoires préalables au procès;
- les décisions prises en application de l'article 61;
- les rapports d'experts et les documents admis à titre de preuve pendant les procès;

⁷¹ Ci-après «le TPIY» ou «le Tribunal».

⁷² Chap. 3, sect. 2, par. 30-41.

- les témoignages présentés au cours des procès;
- les jugements relatifs aux requêtes aux fins d'acquittement;
- les jugements relatifs à la sentence, y compris ceux de personnes ayant plaidé coupable, ainsi que les faits admis ou les témoignages sur lesquels s'appuie leur plaidoyer;
- les jugements en appel; et enfin,
- les faits admis.

39

A. Les actes d'accusation et les mémoires préalables au procès

8. La procédure du TPIY débute par une information ouverte par le procureur⁷³. Aux fins de ces enquêtes, le procureur est habilité à interroger les suspects, entendre les victimes et les témoins, recueillir des éléments de preuve et enquêter sur les lieux. Il peut également solliciter l'aide de toute autorité nationale ou de tout organisme international compétent. C'est habituellement dans le but d'obtenir des documents qu'il a recours à cette aide. Enfin, il peut solliciter du Tribunal le prononcé d'une ordonnance aux fins de la production de preuves. Les Etats sont tenus de coopérer en tout temps avec le Tribunal⁷⁴.

9. Si le procureur considère qu'il y a des présomptions, il établit un acte d'accusation dans lequel il expose succinctement les faits et les crimes qui sont reprochés à l'accusé⁷⁵. L'acte d'accusation est transmis à un juge, avec tous les éléments justificatifs⁷⁶. Ces éléments sont des éléments de preuve individuels, qui se présentent habituellement sous la forme de déclarations de témoins et de documents, sur lesquels s'appuient chacune des allégations de faits spécifiques figurant dans l'acte d'accusation.

10. Un acte d'accusation est alors soumis à un juge. Le juge désigné examine chacun des chefs d'accusation figurant dans l'acte, ainsi que les pièces justificatives, afin de déterminer si un dossier peut être établi contre l'accusé⁷⁷. L'existence de présomptions est constatée lorsqu'il y a des preuves, admises et non contredites par l'accusé, au vu desquelles un juge du fond raisonnable

⁷³ Article 18 du Statut du Tribunal («le Statut») et article 39 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal («le Règlement»).

⁷⁴ Article 29 du Statut.

⁷⁵ Article 18, paragraphe 4 du Statut.

⁷⁶ Article 47 B du Règlement.

⁷⁷ Article 19, paragraphe 1 du Statut et article 47 E du Règlement.

pourrait être convaincu au-delà du doute raisonnable que l'accusé est coupable⁷⁸. Si ces conditions sont remplies, l'acte d'accusation est confirmé et un mandat d'arrêt est lancé.

11. Pour résumer, les actes d'accusation constituent une source d'éléments matériels appuyés par des preuves, vérifiés par un juge et dont il est prouvé qu'ils remplissent les conditions nécessaires à l'établissement de présomptions.

12. Les principaux actes d'accusation auxquels nous demanderons à la Cour de bien vouloir se référer sont ceux de hauts responsables de la RFY auxquels il est reproché d'avoir participé à des crimes en Bosnie et dont les procès n'ont pas commencé. Il s'agit entre autres des actes d'accusation contre :

— Slobodan Milosović ;

40 — le général Momcilo Perisić, qui était chef d'état-major de l'armée yougoslave («VJ»)⁷⁹;

— Jovica Stanisic, qui était le chef du service de la sécurité d'Etat du ministère de l'intérieur de la République de Serbie (service auquel on se référerait généralement sous le terme de DB serbe) et Franki Simatovic, commandant de l'unité des opérations spéciales du DB serbe⁸⁰.

13. Après la confirmation d'un acte d'accusation et avant le début du procès, l'accusé reçoit communication du mémoire préalable au procès établi par le procureur⁸¹. Ce document résume les éléments de preuve recueillis lors de l'enquête sur l'accusé, qui constitue la base de l'acte d'accusation, et il y renvoie.

B. Décisions prises en application de l'article 61

14. Les sources du TPIY auxquelles l'on demandera à la Cour de se référer ensuite sont les décisions prises en application de l'article 61. L'article 61 du règlement stipule que si, aux termes d'un délai raisonnable, un mandat d'arrêt n'a pas été exécuté en relation avec un acte d'accusation, le juge qui a confirmé l'acte d'accusation peut inviter le procureur à rendre compte des mesures qu'il a prises pour exécuter le mandat. Si le juge est convaincu que toutes les mesures raisonnables

⁷⁸ TPIY, *Le procureur c. Milosevic*, affaire n° IT-99-37-I, décision relative à la requête aux fins de modification de l'acte d'accusation et à la confirmation de l'acte d'accusation modifié, 29 juin 2001, par. 3.

⁷⁹ TPIY, *Le procureur c. Perisic*, affaire n° IT-04-81, acte d'accusation modifié, 26 septembre 2005.

⁸⁰ TPIY, *Le procureur c. Jovica Stanisic et Franki Simatovic*, affaire n° IT-03-69, acte d'accusation modifié, 9 décembre 2003.

⁸¹ Article 65ter du Règlement.

ont été prises afin d'assurer l'arrestation de l'accusé, il peut ordonner que le procureur saisisse la chambre de première instance de l'acte d'accusation.

15. Le procureur soumet alors l'acte d'accusation à la chambre de première instance en audience publique, en y joignant tous les éléments de preuve présentés au juge qui a initialement confirmé l'acte d'accusation. Le procureur peut également citer à comparaître et interroger, devant la chambre de première instance, tout témoin dont la déclaration a été soumise au juge ayant confirmé l'acte d'accusation.

16. Si la chambre de première instance est convaincue, sur la base de ces éléments de preuve, qu'il existe des raisons suffisantes de croire que l'accusé a commis une ou toutes les infractions mises à sa charge dans l'acte d'accusation, elle statue en conséquence et un mandat d'arrêt international est alors lancé.

41 17. Une décision prise en application de l'article 61 est une mesure qui en termes de véracité va au-delà d'un acte d'accusation confirmé. Les pièces sont présentées à trois juges au lieu d'un seul. De plus, les témoignages sont entendus sous forme de dépositions et ne sont pas contenus dans des déclarations. Les juges ont par conséquent la possibilité d'observer le comportement du témoin. Ils rendent ensuite une décision écrite et motivée.

18. La procédure consistant à prendre des décisions en application de l'article 61 est de nature discrétionnaire. Elle a commencé à être appliquée par le Tribunal au cours des premières années qui ont suivi sa création alors qu'il n'y avait encore que peu d'accusés en détention. Au fil du temps, avec l'arrestation et la traduction en justice d'un plus grand nombre d'accusés, les activités de l'accusation et les ressources ont été davantage concentrées sur les procès de première instance et les procès en appel.

19. La décision la plus remarquable prise en application de l'article 61, à laquelle la Cour a déjà été invitée à se référer dans notre réponse, est celle prise dans l'affaire Karadzic et Mladic, deux dirigeants très connus des Serbes de Bosnie, accusés de génocide⁸².

⁸² TPIY, *Le procureur c. Karadzic et Mladic*, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61, affaire n° IT-95-5/18, 11 juillet 1996.

C. Les jugements de première instance

20. L'une des sources du Tribunal les plus importantes sur laquelle la Cour pourrait s'appuyer est le travail d'établissement des faits réalisé pour les jugements de première instance du TPIY. Ce travail permet de disposer d'un nombre de preuves considérable, qui peuvent s'avérer très pertinentes pour les travaux de la Cour en l'espèce.

21. L'essentiel de la tâche des magistrats chargés de la conduite d'un procès de première instance au TPIY consiste à veiller à ce que le procès «soit équitable et rapide et à ce que l'instance se déroule conformément aux règles de procédure et de preuve, les droits de l'accusé étant pleinement respectés et la protection des victimes et des témoins dûment assurée»⁸³.

22. Les droits de l'accusé, que la chambre est tenue de protéger, sont énumérés à l'article 21 du statut du Tribunal, qui englobe les garanties minimum prévues à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ces garanties sont notamment :

- le droit de l'accusé à être entendu équitablement et publiquement;
- la présomption que l'accusé est innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie;
- le droit de l'accusé à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à sa décharge.

23. Ces principes fondamentaux sont pleinement appliqués dans la procédure pénale devant les chambres de première instance. Avant même que le procès ne commence, l'accusé se voit remettre un dossier préalable très complet qui comprend les éléments de preuve sur lesquels s'appuie son acte d'accusation ainsi que les déclarations pertinentes des témoins. Il reçoit également le mémoire préalable au procès qui résume les éléments de preuve à charge.

24. L'accusé se voit surtout communiquer des éléments de preuve ou des informations susceptibles de le disculper⁸⁴. Par l'intermédiaire de son avocat, il bénéficie d'un accès électronique aux millions de pages des dossiers de preuves écrites du procureur. Ces dossiers comprennent un nombre considérable de documents originaux saisis ou fournis par l'Etat et les

⁸³ Article 20 du statut.

⁸⁴ Article 68 du règlement.

autorités civiles et militaires de l'ex-Yougoslavie, y compris celle de Bosnie-Herzégovine, de la Republika Srpska et de la Serbie-et-Monténégro.

25. Outre l'ensemble de ces documents, la défense mène ses propres enquêtes et recueille ses propres éléments de preuve auprès des sources qu'elle estime pertinentes.

26. Ce sont ces éléments de preuve que la défense utilise pour contester les preuves et les allégations du procureur pendant le procès. La défense peut également contester la validité de l'argumentation du procureur au moyen de contre-interrogatoires des témoins et en soulevant des objections, le cas échéant, quant à l'admissibilité de documents et d'autres preuves matérielles.

27. En fait, les procès devant le TPIY sont presque toujours des marathons dont la longueur ne fait que croître en fonction de l'ampleur de l'infraction alléguée, de la durée de la période de perpétration des crimes et de l'importance de la place occupée par l'accusé dans la hiérarchie militaire ou politique. Habituellement, la procédure dure des mois si ce n'est des années et elle peut impliquer des centaines voire des milliers de pièces ainsi que la comparution de nombreux témoins.

28. Une chambre de première instance saisie d'une affaire de grande ampleur, aussi bien en termes de durée qu'en termes géographiques, peut décider de limiter le temps consacré à la présentation des arguments. Elle le fait généralement en utilisant son pouvoir général d'appréciation en vue de garantir un procès rapide. En pareil cas, le procureur réduit les éléments de preuve qu'il présente et se concentre sur les aspects essentiels ou exemplaires de ce qui est reproché à l'accusé concerné. C'est ainsi que les dispositions pratiques pour veiller à ce que l'accusé bénéficie d'un procès rapide risquent d'avoir un impact sur la portée et le volume des preuves présentées. Le moment venu, cela aura également, bien entendu, un effet sur la portée du jugement final de la chambre de première instance.

29. Pendant le procès, chaque partie a le droit d'appeler des témoins à la barre et de présenter des moyens de preuve⁸⁵. Ce qui est très important, c'est que les témoins des parties peuvent être confrontés et faire l'objet d'un contre-interrogatoire par la partie adverse. Après que les parties ont

⁸⁵ Article 85 du règlement.

fini d'interroger les témoins, les juges posent généralement des questions. En fait, un juge peut, à n'importe quel stade de la procédure, poser n'importe quelle question à n'importe quel témoin.

30. Lorsque les parties ont terminé de présenter leurs arguments, la chambre peut citer d'autres témoins à comparaître ou inviter les parties à citer d'autres témoins ou à produire des moyens de preuve supplémentaires⁸⁶. Ainsi les juges peuvent-ils chercher à obtenir davantage de preuves au sujet de points sur lesquels, à leur avis, il n'a pas été répondu de manière satisfaisante.

31. Pendant le procès, les parties peuvent s'opposer à l'admission de certains documents au motif de leur manque d'authenticité ou de fiabilité. Ces objections sont suivies de commentaires écrits ou verbaux. Dans certains cas, des preuves sont demandées en ce qui concerne l'authenticité des documents. Enfin, les juges prennent une décision concernant l'admissibilité.

32. En matière d'admissibilité des preuves, la procédure du tribunal, qui repose sur une combinaison unique de règles de procédure et de preuve empruntées à la *Common Law* et au droit romano-germanique, n'est censée correspondre à aucun système ou tradition en particulier. En fait, elle est guidée par la nécessité de parvenir à un règlement équitable de l'affaire. Les règles générales relatives à l'exclusion des éléments de preuve telles qu'elles sont appliquées dans les systèmes de *Common Law* ne sont pas suivies systématiquement par les chambres de première instance. La principale raison en est que ces règles ont été élaborées dans le contexte de procès devant jury. Dans pareil procès, il est essentiel de soustraire à la vue des jurés sans formation juridique des pièces qui n'ont pas ou n'ont guère de valeur probante mais qu'il leur serait difficile d'oublier. En revanche, les poursuites engagées devant le Tribunal sont exercées par des juges professionnels, dont la formation et l'expérience leur permettent d'examiner chacun des éléments de preuve admis puis d'apprécier leur poids relatif⁸⁷. Les juges du Tribunal suivent donc la procédure traditionnelle de cette Cour et disposent d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'évaluation des éléments de preuve.

⁸⁶ Article 98 du règlement.

⁸⁷ Voir TPIY, *Le Procureur c. Oric*, ordonnance énonçant les principes directeurs qui régiront l'admission des éléments de preuve et le comportement des Parties durant le procès, affaire n° IT-03-68-T, Chambre de première instance II, 21 octobre 2004, par. 7 et 11.

44

33. Au TPIY, les Chambres de première instance ne sont pas liées par les règles de droit interne⁸⁸ mais dans les cas où le règlement est muet sur un point, la Chambre peut appliquer les règles propres à parvenir, dans l'esprit du Statut et des principes généraux du droit, à un règlement équitable de la cause. L'expression «principes généraux du droit» a été interprétée par le Tribunal, dans ce contexte, comme semblable à celle utilisée à l'article 38 I C du Statut de la Cour internationale de Justice. En tant que telle, elle est censée englober les lois reconnues dans le droit interne de tous les Etats civilisés. Cette disposition permet donc aux chambres du TPIY d'appliquer les principes généraux de la jurisprudence interne lorsque le règlement du Tribunal est muet sur un point particulier⁸⁹.

34. L'article 89 C du règlement régit l'admission des éléments de preuve. Il stipule qu'une chambre peut recevoir tout élément de preuve pertinent qu'elle estime avoir valeur probante. Au moment de décider s'il faut admettre un élément de preuve au dossier, la chambre doit en déterminer la fiabilité, car si l'élément de preuve n'est pas fiable, il ne peut ni avoir valeur probante ni être pertinent en l'espèce⁹⁰.

35. Les éléments de preuves documentaires sont souvent évalués sur la base de cette norme. Toutefois, avant même que des documents n'aient été présentés pour admission par le Procureur, un certain nombre de mesures sont prises pour confirmer leur authenticité et leur pertinence.

36. Premièrement, la source du document est indicatrice de son authenticité. La plupart du temps, le document est issu d'une série de pièces écrites fournies par un Etat ou obtenues au moyen de l'exécution d'un mandat de perquisition dans un organisme militaire ou politique de l'une des anciennes Républiques yougoslaves. Il est fréquent, lorsque le document est fourni par les autorités gouvernementales telles que celles de la Bosnie-Herzégovine ou de la Serbie-et-Monténégro, qu'il ait déjà fait l'objet d'une procédure d'authentification ou de vérification par lesdites autorités avant d'être remis au TPIY. Deuxièmement, les documents qui arrivent au Tribunal sont lus par des analystes militaires et/ou politiques qui tentent de les authentifier en les comparant, tant dans la

⁸⁸ Art. 89 du règlement.

⁸⁹ TPIY, *Le Procureur c. Delalic et consorts*, affaire *Celibici*, décision relative à la requête aux fins de permettre aux témoins K, L, et M de témoigner par voie de vidéoconférence, affaire n° IT-96-21-T, Chambre de première instance, 28 mai 1997, par. 8 et 10.

⁹⁰ TPIY, *Le Procureur c. Blagojevic et consorts*, décision relative à l'admission au dossier de pièces relatives à des interceptions, affaire n° IT-02-60-T, Chambre de première instance I, section A, 18 décembre 2003, par. 14.

forme que sur le fond, à d'autres documents considérés comme authentiques. L'accusation interroge souvent les auteurs ou les détenteurs précédents des documents afin de s'assurer de leur authenticité. Lorsque l'authenticité de ces pièces est contestée par la défense, le Procureur cherche à obtenir des preuves auprès de leurs sources et des enquêteurs qui ont saisi ou reçu les pièces en question afin de les authentifier.

45 37. Pour qu'un document soit admis à titre de preuve dans les dossiers du Tribunal, il faut que la chambre de première instance soit convaincue qu'il «présente des indices suffisants de fiabilité pour donner lieu à des présomptions»⁹¹.

38. Le pouvoir discrétionnaire de la Chambre de première instance en ce qui concerne l'admission des preuves puis le poids qu'il convient d'accorder à celles-ci dans le jugement final n'est pas sans limite. Une chambre peut «exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable»⁹². De plus, si l'élément de preuve est obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité ou si son admission, allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice, lui porterait gravement atteinte, il doit être exclu en application de l'article 95 du règlement.

39. Les chambres de première instance du TPIY sont autorisées à dresser le constat judiciaire de certains faits. L'article 94 A du Règlement stipule : «La Chambre de première instance n'exige pas la preuve de faits de notoriété publique, mais en dresse le constat judiciaire.» Cette disposition a souvent été utilisée par les chambres pour dresser le constat judiciaire de faits constituant le contexte historique du conflit en ex-Yougoslavie.

40. Dans une affaire, la chambre de première instance a dressé le constat judiciaire

«de nombreux documents faisant incontestablement autorité, tels que les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU et de l'Assemblée générale des Nations Unies, le rapport final de la commission d'experts des Nations Unies, les rapports du Secrétaire général de l'ONU ainsi que les diverses déclarations de la Communauté européenne et de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe»⁹³.

41. Il est fait référence à ces documents des Nations Unies dans la réponse de la Bosnie et il y sera de nouveau fait référence pendant ce procès. Le fait qu'un Tribunal pénal ait dressé le

⁹¹ TPIY, *Le procureur c. Brdanin et Talic*, ordonnance relative aux normes régissant l'admission d'éléments de preuve, affaire n° IT-99-36-T, Chambre de première instance II, 15 février 2002, par. 18.

⁹² Art. 89 D du règlement.

⁹³ TPIY, *Le procureur c. Delalic et consorts*, jugement, affaire n° IT-96-21-T, 16 novembre 1998, par. 90.

constat judiciaire de faits décrits dans ces documents n'est cité ici que pour mieux souligner leur valeur probatoire.

46

42. Enfin, et de façon plus significative encore, on ne peut déclarer l'accusé coupable que lorsque la chambre de première instance est convaincue que cette culpabilité a été prouvée au-delà de tout doute raisonnable⁹⁴. Cette disposition est l'une des pierres angulaires de la procédure pénale. Ce n'est que lorsque cette importante étape dans l'établissement de la preuve a été franchie que l'accusé peut être déclaré coupable devant le Tribunal.

43. La norme consistant à devoir prouver «au-delà de tout doute raisonnable» est le critère le plus élevé d'établissement de la preuve dans les procès pénaux⁹⁵. Un auteur a tenté d'expliquer cette norme en droit pénal international comme signifiant que le juge doit parvenir à une conclusion fondée sur la plus forte probabilité qu'une certaine succession d'actes ait conduit à la perpétration de l'infraction par l'accusé. Un juge ne peut donc pas s'appuyer sur la balance des probabilités, et il ne peut déclarer l'accusé coupable qu'après avoir exclu toutes les autres possibilités raisonnables. La transparence de cette procédure est garantie par le devoir de rendre une décision motivée⁹⁶.

44. Cette norme a été confirmée et précisée par la jurisprudence du TPIY, en particulier en relation avec le critère élevé d'établissement de la preuve appliqué aux affaires basées sur des preuves circonstancielle. La chambre d'appel du TPIY a statué comme suit :

«Un faisceau de présomptions est constitué d'un certain nombre d'indices qui, pris ensemble, porteraient à conclure à la culpabilité de l'accusé, parce qu'ils ne sont habituellement réunis que lorsque ce dernier a fait ce qui lui est reproché... Pareille conclusion doit être établie au-delà de tout doute raisonnable. Il ne suffit pas que les moyens de preuve permettent raisonnablement de conclure ainsi. Cette conclusion doit être la *seule* raisonnable possible. Si une autre conclusion peut être raisonnablement tirée des éléments de preuve et qu'elle n'exclut pas l'innocence de l'accusé, celui-ci doit être acquitté.»⁹⁷

45. On peut dire pour conclure que les jugements de première instance du TPIY sont fiables et crédibles. La procédure de première instance exige le strict respect des principes et procédures d'un procès équitable. La chambre de première instance applique un critère élevé d'établissement

⁹⁴ Art. 87 A du règlement.

⁹⁵ C. F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation*, 235-239 (2005).

⁹⁶ S. Zappala, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, 97-100 (2005) et art. 98 ter C du règlement.

⁹⁷ TPIY, *Le procureur c. Delalic et consort*, jugement, affaire n° IT-96-21-A, 20 février 2001, par. 458.

de la preuve aux pièces dont elle dispose. Ce faisant, elle doit évaluer le témoignage de personnes directement impliquées dans les événements en question, ainsi que les dépositions des experts. Ce témoignage aura été vérifié au moyen d'un contre-interrogatoire rigoureux par des avocats expérimentés et sur la base de questions posées par les magistrats. Les documents seront eux aussi vérifiés avant d'être admis et avant que leur soit attribué leur poids approprié en fonction de l'ensemble des éléments de preuve figurant au dossier. C'est là le travail d'une équipe de trois juges professionnels, indépendants et expérimentés, chargés d'évaluer un nombre considérable de preuves factuelles et techniques.

D. Les sources de preuves utilisées pour les procès de première instance

46. En sus des jugements des chambres de première instance, la Bosnie-Herzégovine invitera également la Cour à se référer à des documents publics tirés de la procédure en première instance devant le TPIY, et notamment à des éléments de preuve publics, à des dépositions de témoins et à des rapports d'experts admis à titre de preuve pendant le procès.

47. C'est là ce qui sera fait dans les cas où des procédures particulières sont en cours et où il n'y a pas de jugement final sur le fond. Deux importants procès en cours devant le TPIY sont particulièrement pertinents pour nos délibérations. Premièrement, l'affaire de Momcilo Krajisnik. Celui-ci était président de l'Assemblée de la Republika Srpska («RS»), membre de la présidence conjointe de la RS en 1992 et bras droit de Radovan Karadzic. Il a été accusé de génocide pour les événements qui ont eu lieu en 1992. L'autre procès en cours en ce moment, et qui est plus pertinent encore pour nos délibérations, est celui de Slobodan Milosevic. Celui-ci est accusé de génocide en relation avec les crimes commis en Bosnie septentrionale et orientale, à Sarajevo et à Srebrenica, pendant toute la période de 1992 à 1995⁹⁸.

48. Les preuves auxquelles la Bosnie invitera la Cour à se référer auront franchi le seuil d'admissibilité et seront considérées comme fiables, en particulier si elles sont cohérentes avec d'autres preuves fiables déjà présentées à l'examen de la Cour.

⁹⁸ TPIY, *Le procureur c. Krajisnik*, affaire n° IT-00-39 et 40, et TPIY, *Le procureur c. Milosevic*, affaire n° IT-02-54-T.

E. Les décisions relatives aux requêtes aux fins d'acquittement

49. Les décisions relatives aux requêtes aux fins d'acquittement sont elles aussi une source de référence. Après la présentation des moyens à charge et avant celle des moyens à décharge, les chambres de première instance doivent habituellement statuer sur une requête de la défense leur demandant de prononcer un jugement d'acquittement sur l'ensemble ou certains des chefs d'accusation, au motif de l'absence de preuve à l'appui de l'établissement de la culpabilité de l'accusé. Après avoir entendu les parties, la chambre de première instance rend sa décision. Ce type de décision était habituellement rendu par écrit, mais il l'est aujourd'hui, depuis peu, verbalement.

48 50. Ainsi, avant même la fin du procès et la fin de la présentation des moyens à charge, la chambre de première instance détermine-t-elle si les éléments de preuve suffisent ou non⁹⁹.

51. Le critère appliqué pour déterminer si les éléments de preuve ne suffisent pas à justifier une condamnation est celui de savoir s'il existe des moyens de preuve au vu desquels un juge du fond *pourrait* être convaincu au-delà du doute raisonnable que l'accusé est coupable du chef d'accusation précis en cause. La question n'est donc pas de savoir si le juge du fond prononcerait effectivement une condamnation au-delà de tout doute raisonnable au vu des moyens à charge, mais s'il le pourrait¹⁰⁰.

52. Deux décisions rendues relativement à des requêtes aux fins d'acquittement sont particulièrement pertinentes pour la Cour en l'espèce. La première et la plus importante d'entre elles a été prise dans l'affaire Milosevic¹⁰¹ et la deuxième dans l'affaire Krajisnik¹⁰². Dans ces deux affaires, les chambres de première instance respectives ont conclu qu'il existait des preuves suffisantes pour qu'un juge du fond puisse être convaincu qu'un génocide avait été perpétré dans certaines municipalités de Bosnie-Herzégovine et que les deux accusés pouvaient en être considérés comme coupables.

⁹⁹ Article 98bis du règlement.

¹⁰⁰ TPIY, *Le procureur c. Jelusic*, affaire n° IT-95-10-A, jugement, 5 juillet 2001, par. 37.

¹⁰¹ TPIY, *Le procureur c. Milosevic*, décision relative à la requête aux fins d'acquittement, affaire n° IT-02-54-T, 16 juin 2004, par. 183.

¹⁰² TPIY, *Le procureur c. Momcilo Krajisnik*, jugement relatif à la requête aux fins d'acquittement déposée par la défense en application de l'article 98bis, affaire n° IT-00-39-T, rendu oralement le vendredi 19 août 2005, compte rendu p. 17128-17130.

F. Les jugements relatifs à la peine

53. Autre source de faits en provenance du TPIY et qui seront présentés à la Cour : les jugements relatifs à la peine. Parmi ceux-ci, les plus susceptibles d'aider la Cour sont ceux rendus relativement à des personnes ayant plaidé coupable. Dans ces affaires, le jugement relatif à la peine est accompagné d'une déclaration sur les faits admis par le défendeur, qui explique son plaidoyer de culpabilité.

54. Un plaidoyer de culpabilité doit être fait délibérément et en connaissance de cause. Il ne sera accepté par une chambre de première instance que si celle-ci est convaincue qu'il existe des faits suffisants pour établir le crime et la participation de l'accusé à celui-ci, compte tenu soit d'indices indépendants soit de l'absence de tout désaccord déterminant entre les parties sur les faits de l'affaire¹⁰³.

49

55. Pour être convaincue, la chambre peut exiger le témoignage direct de l'accusé et elle peut également l'interroger afin d'obtenir des précisions en cas d'ambiguïté¹⁰⁴. Si elle est convaincue de la réalité des faits sur lesquels s'appuie l'argumentation, elle tient une audience aux fins de la détermination de la peine. Au cours de cette audience, elle peut entendre des dépositions de témoins et examiner d'autres preuves liées aux crimes perpétrés, ainsi que d'autres facteurs susceptibles de la conduire à aggraver ou atténuer la peine.

56. Il y a eu devant le Tribunal un nombre croissant de plaidoyers de culpabilité valant la peine d'être examinés par cette Cour. Les personnes ayant admis leur culpabilité sont notamment :

- des officiers de l'armée tels que Dragan Obrenovic et Momir Nikolic, qui ont plaidé coupable en relation avec les événements du massacre de Srebrenica et du déplacement forcé de populations;
- des commandants et gardiens de camps tels que Dragan Nikolic, du camp de Susica, dans la municipalité de Vlasenica, et Goran Jelesic, pour son rôle au camp de Luka, à Brcko;
- des responsables de pouvoirs publics locaux tels que Stevan Todorovic et Blagoje Simic, pour le nettoyage ethnique intervenu à Bosanski Samac et pour la détention de Musulmans dans cette municipalité.

¹⁰³ Article 62bis du règlement.

¹⁰⁴ Voir par exemple TPIY, *Le procureur c. Deronjic*, jugement relatif à la peine, affaire n° IT-02-61-S, 30 mars 2004, par. 29.

57. Le plaidoyer de culpabilité de deux accusés mérite une attention particulière. Le premier de ces accusés est Miroslav Deronjic. Il a été président du parti démocratique serbe (SDS) puis de la cellule de crise de la municipalité de Bratunac. Il a collaboré avec les dirigeants des Serbes de Bosnie et avec les institutions de la RFSY pour perpétrer les crimes contre l'humanité dont a été victime la population non serbe de sa municipalité. Le jugement relatif à sa peine, ainsi que les dossiers et témoignages en relation avec ce jugement, sont pertinents en l'espèce¹⁰⁵.

58. Enfin, et de façon plus significative encore, la Cour sera invitée à se référer au jugement relatif à la peine de Mme Biljana Plavsic, membre de la présidence collective de la Republika Srpska en 1992 et proche collaboratrice de Radovan Karadzic. Celle-ci a admis avoir participé à une activité criminelle commune, avec des responsables et des services de la RFY, consistant à persécuter les Musulmans de trente-sept municipalités de Bosnie en 1991 et 1992. L'objectif de cette persécution était de parvenir à séparer ethniquement, par la force, les Serbes et les Musulmans de Bosnie. Par conséquent l'établissement des faits, tels qu'ils figurent dans ce jugement, et les faits admis par Mme Plavsic, sont manifestement pertinents aux questions à examiner en l'espèce¹⁰⁶.

50

G. Les jugements de la chambre d'appel

59. Comme dans tous les systèmes pénaux équitables, il existe un droit de recours. Les résultats de ces recours sont reflétés dans les décisions détaillées et motivées de la chambre d'appel, rendues par les cinq juges de la chambre. La Bosnie invitera la Cour à se référer aux jugements de la chambre d'appel. Bien entendu, ces jugements figurent parmi les plus fiables des sources du TPIY.

60. L'article 25 du statut du TPIY autorise à la fois les personnes condamnées et le procureur à introduire un recours a) pour une erreur sur un point de droit qui invalide la décision; ou b) pour une erreur de fait qui a entraîné un déni de justice. La chambre d'appel peut confirmer, annuler ou réviser les décisions des chambres de première instance.

¹⁰⁵ TPIY, *Le procureur c. Deronjic*, jugement relatif à la peine, affaire n° IT-02-61-S, 30 mars 2004.

¹⁰⁶ TPIY, *Le procureur c. Plavsic*, jugement relatif à la peine, affaire n° IT-00-39 et 40/1, 27 février 2003, et TPIY, *Le procureur c. Plavsic*, base factuelle du plaidoyer de culpabilité, affaire n° IT-00-39 et 40, 30 septembre 2002.

61. Un appel ne donne pas lieu à un réexamen de l'affaire. En principe, la chambre d'appel ne tient compte que des éléments suivants : les éléments de preuve cités par la chambre de première instance dans le corps du jugement ou dans les notes de bas de page, les éléments de preuve versés au dossier de première instance et cités par les parties; les éléments de preuve supplémentaires admis en appel¹⁰⁷.

62. S'agissant des erreurs de fait, la partie alléguant qu'il y a une erreur de ce type doit prouver qu'elle a bien été commise et qu'elle a provoqué un déni de justice. La chambre d'appel a régulièrement souligné qu'elle ne revise pas facilement des conclusions relatives aux faits dans la mesure où les tribunaux de première instance sont en bien meilleure position qu'elle pour juger de la fiabilité et de la crédibilité des témoins et pour déterminer la valeur probatoire des éléments de preuve présentés au procès. La chambre d'appel ne remettra pas en question l'établissement des faits lorsqu'il existe une preuve fiable sur laquelle la chambre de première instance a raisonnablement fondé ses conclusions.

63. Lorsqu'une partie allègue qu'une chambre de première instance a commis une erreur sur un point de droit, la chambre d'appel doit, en sa qualité de juge suprême du droit du Tribunal, déterminer si une telle erreur a bien été commise sur un point de fond ou de procédure. Cela étant, la chambre d'appel ne peut annuler ou reviser la décision d'une chambre de première instance qu'en cas d'erreur sur un point de droit qui invalide la décision. Dès lors, toutes les erreurs de droit ne conduisent pas nécessairement à l'annulation ou à la révision d'une décision de la chambre de première instance¹⁰⁸.

51

H. CONSTAT JUDICIAIRE ET FAITS ADMIS

64. Une autre source d'établissement de faits par le TPIY est la catégorie particulière des faits qui ont été admis dans le cadre d'un ou plusieurs procès et qui ont été confirmés en appel ou n'ont pas fait l'objet d'un appel. Ces faits ont donc été vérifiés et confirmés à plusieurs reprises par le TPIY et ils présentent par conséquent le degré de fiabilité le plus élevé. Il est fait référence à cette catégorie de faits sous la dénomination de faits admis.

¹⁰⁷ TPIY, *Le procureur c. Blaskić*, jugement, affaire n° IT-95-14-A, 29 juillet 2004, par. 13.

¹⁰⁸ TPIY, *Le procureur c. Kunarac et consorts*, jugement, affaire n° IT-96-23, IT-96-23/1-A, 12 juin 2002, par. 11, 12 et 38.

65. En pareil cas, une chambre de première instance peut, «d’office ou à la demande d’une partie ... décider de dresser le constat judiciaire de faits ou de moyens de preuve documentaires admis lors d’autres affaires portées devant le Tribunal et en rapport avec l’instance»¹⁰⁹. Bien que les chambres de première instance puissent dresser un constat judiciaire de faits établis dans d’autres affaires, elles ne sont pas habilitées à dresser ce type de constat en ce qui concerne la qualification juridique des faits en question.

66. En dressant le constat judiciaire d’un fait admis, une chambre de première instance détermine qu’il existe une présomption bien établie quant à la véracité du fait, qui par conséquent n’a pas à être de nouveau prouvée pendant le procès. Toutefois, le fait admis peut, sous réserve de cette présomption, être contesté au procès.

67. Trois conditions fondamentales doivent être satisfaites avant qu’une chambre de première instance puisse considérer un fait comme admis. Premièrement, le fait en question ne doit pas faire l’objet d’une contestation raisonnable entre les parties. Deuxièmement, il doit avoir été admis dans une autre affaire et non pas avoir fait l’objet d’un accord entre les parties à un procès antérieur ou d’une entente sur le plaidoyer. Enfin, le fait admis lors d’un jugement antérieur ne doit pas avoir fait l’objet d’un appel, et si tel est malgré tout le cas, il doit avoir été confirmé par la chambre d’appel¹¹⁰.

68. On trouve dans l’affaire *Krajisnik*¹¹¹, un exemple pertinent d’une décision d’une chambre de première instance sur des faits admis. Dans cette affaire, la chambre a dressé constat judiciaire de centaines de faits admis liés aux sujets suivants : le rôle de la JNA en Bosnie, la prise de Prijedor et les camps dans cette municipalité, la prise de Foca ainsi que les installations de détention et les violences sexuelles dans cette municipalité, et enfin la prise de la municipalité de Visegrad.

¹⁰⁹ Article 94 B du règlement.

¹¹⁰ TPIY, *Le procureur c. Milosević*, décision relative à l’appel interlocutoire interjeté par l’accusation contre la décision relative à la requête visant à faire dresser constat judiciaire de faits admis dans d’autres affaires rendue le 10 avril 2003 par la chambre de première instance, IT-02-54-AR73.5, 28 octobre 2003.

¹¹¹ TPIY, *Le procureur c. Krajisnik*, décision relative aux troisième et quatrième requêtes de l’accusation visant à faire dresser constat judiciaire de faits admis, IT-00-39-PT, 24 mars 2005.

52

Conclusion

69. On peut donc dire pour conclure que les éléments des dossiers du Tribunal auxquels la Cour est invitée à se référer, et en particulier les faits établis dans les jugements, font l'objet de très nombreuses phases de vérification rigoureuse par les parties, puis par les juges des chambres de première instance et d'appel du TPIY. Cette vérification est faite sur la base des normes strictes et conventionnelles de la procédure pénale du Tribunal. En tant que telles, ces sources peuvent être considérées comme crédibles et fiables et elles peuvent donc être utiles à la Cour en l'espèce.

70. Madame le président, Messieurs les Membres de la Cour, voilà qui conclut mon plaidoyer sur ce sujet. Après la pause-café, c'est mon éminent ami, le professeur Thomas Franck, qui reprendra le plaidoyer pour la Bosnie-Herzégovine.

Le PRESIDENT : Je vous remercie beaucoup, Mme Karagiannakis. Je conclus de cette dernière remarque que la plaidoirie suivante de la Bosnie-Herzégovine commencera après la pause déjeuner. L'audience est levée et reprendra à 15 heures.

L'audience est levée à 12 h 50.
