



Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991

Affaire n° : IT-95-17/1-T

Date : 10 décembre 1998
FRANÇ AIS

Original : Anglais

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

Composée comme suit : **Mme le Juge Florence Ndepele Mwachande Mumba, Président**
M. le Juge Antonio Cassese
M. le Juge Richard May

Assistée de : **Mme Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh, Greffier**

Jugement du : **10 décembre 1998**

LE PROCUREUR

c/

ANTO FURUND@IJA

JUGEMENT

Le Bureau du Procureur :

Mme Brenda Hollis
Mme Patricia Viseur-Sellers
M. Michael Blaxill

Le Conseil de la Défense :

M. Luka Mi{eti}
M. Sheldon Davidson

TABLE DES MATIERES

I. INTRODUCTION	1
A. Le Tribunal international.....	2
C. L'Acte d'accusation modifié.....	15
II. LES ARGUMENTS DES PARTIES	17
A. L'Accusation	17
1. Allégations factuelles.....	17
2. Arguments juridiques.....	18
a) La responsabilité pénale individuelle de l'accusé.....	18
b) Violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 (torture).....	18
c) Violations du Protocole additionnel II de 1977 (atteintes à la dignité des personnes y compris le viol)	19
B. La Défense.....	20
III. L'EXISTENCE D'UN CONFLIT ARME	21
A. La thèse de l'Accusation.....	21
B. La thèse de la Défense.....	24
C. Conclusions factuelles	24
IV. LE LIEN ENTRE LE CONFLIT ARME ET LES FAITS ALLEGUES.....	25
A. La thèse de l'Accusation.....	25
B. La thèse de la Défense.....	26
C. Conclusions factuelles	26
V. LES EVENEMENTS SURVENUS AU BUNGALOW ET DANS LE CHALET D'ETE A NADIOCI.....	27
A. Introduction	27
B. Contexte et circonstances.....	28
1. Témoin A	28
2. Témoin D	29
C. Événements survenus dans la grande pièce.....	30
D. Événements survenus dans l'appentis	33
E. La réouverture du procès.....	36

1. Contexte et raisons de la réouverture du procès	36
2. Résumé des éléments de preuve pertinents	39
3. Les mémoires d' <i>Amicus curiae</i>	42
4. Conclusions	43
F. Contradictions dans la Déposition du Témoin A	43
G. Moyens de preuve apportés par le Témoin D et le Témoin E	46
H. Conclusions factuelles.....	47
1. L'arrestation.....	47
2. Dans la grande pièce.....	48
3. Dans l'appentis.....	48
VI. LE DROIT	50
A. Article 3 du Statut du Tribunal international (Violations des lois ou coutumes de la guerre).....	50
1. Droit international humanitaire.....	51
2. Règles juridiques relatives aux Droits de l'Homme.....	54
3. Principaux traits de l'interdiction de la torture en droit international	56
a) L'interdiction couvre même les infractions potentielles	56
b) L'interdiction impose des obligations <i>erga omnes</i>	57
c) L'interdiction de la torture a désormais valeur de <i>jus cogens</i>	58
4. La torture au regard de l'article 3 du Statut du Tribunal international	60
5. La définition de la torture	60
C. Viol et autres violences sexuelles graves en droit international	64
1. Droit international humanitaire.....	64
2. Conventions relatives aux droits de l'homme	66
3. Le viol dans le Statut	66
4. Définition du viol.....	67
5. Responsabilité pénale individuelle	72
D. Complicité (Aiding and Abetting).....	73
1. Introduction	73
a) Jurisprudence internationale.....	74
i) Introduction	74
ii) Nature de l'aide.....	75
iii) Effet de l'aide sur l'acte de l'auteur.....	81
b) Instruments internationaux.....	85
c) Conclusions.....	88
3. Mens Rea.....	89
a) Jurisprudence internationale.....	89
b) Instruments internationaux.....	90
c) Conclusions.....	91
VII. CONCLUSIONS JURIDIQUES.....	96
A. Critères applicables.....	96
1. Applicabilité de l'article 3 du Statut	96
2. Les éléments constitutifs d'actes de torture	97
3. Les éléments constitutifs du viol.....	97
B. Statut des personnes mises en cause	97
C. L'Acte d'accusation modifié	97

1. Chef 13 : UNE VIOLATION DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE (torture), reconnue par l'article 3 du Statut.....	98
2. Chef 14 : UNE VIOLATION DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE (atteintes à la dignité des personnes y compris le viol)	100
reconnue par l'article 3 du Statut	100
VIII. FIXATION DE LA PEINE.....	102
A. Introduction	102
B. Principes régissant la fixation de la peine.....	102
C. Positions des parties.....	103
D. Circonstances aggravantes	104
E. Circonstances atténuantes	105
F. La grille générale des peines en ex-Yougoslavie.....	105
G. Politique adoptée par la Chambre en matière de fixation de la peine	106
H. La peine applicable en cas de concours d'infractions	107
IX. DISPOSITIF	110
A. Décompte de la durée de la détention préventive	110
B. Exécution des peines	111
SCEAU DU TRIBUNAL	111
ANNEXE A - ACTE D'ACCUSATION MODIFIE	112

I. INTRODUCTION

Le procès d'Anto Furund'ija ("l'accusé"), ressortissant bosniaque né le 8 juillet 1969, s'est ouvert le 8 juin 1998 devant cette Chambre de première instance du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 ("le Tribunal international") et il a pris fin le 12 novembre 1998.

Ayant examiné tous les éléments de preuve présentés lors du procès, ainsi que les conclusions écrites et orales du Bureau du Procureur ("l'Accusation") et du Conseil de la Défense, la Chambre de première instance

REND SON JUGEMENT.

A. Le Tribunal international

1. Les procédures du Tribunal international sont régies par son Statut, adopté par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 25 mai 1993 (le "Statut")¹ et par le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international (le "Règlement"), adopté par les juges du Tribunal international le 11 février 1994 et tel qu'amendé². En vertu de son Statut, le Tribunal international est habilité à poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991³. Aux termes des articles 2 à 5 du Statut, le Tribunal international est de plus compétent pour juger les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (article 2), les violations des lois ou coutumes de la guerre (article 3), le génocide (article 4) et les crimes contre l'humanité (article 5).

B. Contexte procédural

2. Le 10 novembre 1995, le Juge Gabrielle Kirk McDonald a confirmé l'Acte d'accusation qui reproche à l'accusé une infraction grave aux Conventions de Genève et des violations des lois ou coutumes de la guerre. L'accusé doit répondre des trois chefs d'accusation suivants : a) torture et traitements inhumains, b) torture et c) atteintes à la dignité des personnes y compris le viol. Ces chefs d'accusation concernent des actes qui auraient été commis au quartier général des Jokers, une unité spéciale des forces armées de la Communauté croate de Herceg-Bosna, appelées Conseil de défense croate ("HVO"). Dans sa décision confirmant l'Acte d'accusation, le Juge McDonald avait ordonné que celui-ci ne soit pas rendu public, en application de l'article 53 du Règlement⁴.

3. L'accusé a été arrêté le 18 décembre 1997 par des membres de la Force multinationale de stabilisation ("SFOR"), agissant en vertu d'un mandat d'arrêt délivré par le Tribunal international. L'accusé a été immédiatement remis au Tribunal international et écroué à son quartier pénitentiaire à La Haye, Pays-Bas. Le même jour, le Président du Tribunal international a attribué l'affaire à la Chambre de première instance II, composée des Juges Antonio Cassese, (Président), Richard May et Florence Ndepele Mwachande Mumba. La Chambre de première instance est

¹ S/RES/827 (1993).

² IT/32/Rev.13.

³ Article premier du Statut.

⁴ Conformément aux dispositions de l'article 6 C) du Règlement, dans le présent Jugement, toute référence à un article du Règlement concerne le Règlement en vigueur à l'époque de la requête, ordonnance ou décision en question.

demeurée ainsi constituée pendant toute la phase de mise en accusation. À partir du 11 mars 1998, le Juge Mumba a remplacé le Juge Cassese à la présidence de la Chambre.

4. La comparution initiale de l'accusé a eu lieu le 19 décembre 1997, en application de l'article 62 du Règlement. L'accusé, représenté à cette occasion par M. Srdjan Joka, membre du barreau de la République de Croatie, a plaidé non coupable de tous les chefs de l'Acte d'accusation et a été placé en détention provisoire dans l'attente du procès. Dans une décision ultérieure prenant effet le 14 janvier 1998, le Greffier du Tribunal international a, conformément à la Directive du Tribunal international relative à la commission d'office de conseil, telle qu'amendée⁵, établi que l'accusé était indigent et commis d'office à sa défense M. Luka S. Mi{eti}, exerçant à Chicago, États-Unis d'Amérique, ses honoraires devant être acquittés par le Tribunal international.

5. Le 13 janvier 1998, l'Accusation a déposé une requête confidentielle aux fins de mesures de protection des victimes et des témoins. Le 26 janvier 1998, la Défense a déposé une réponse confidentielle en opposition à la requête, au motif, pour partie, que les mesures requises porteraient atteinte au droit de l'accusé à un procès public et équitable, droit garanti par l'article 21 du Statut. Le 12 février 1998, la Chambre a entendu les arguments des parties sur cette requête lors d'une audience à huis clos. Dans une ordonnance du 13 février 1998, elle a fait droit en partie à la requête et a déclaré qu'elle examinerait les autres mesures requises lorsque l'Accusation lui aurait fourni un supplément d'informations. Au cours d'une conférence de mise en état qui s'est tenue le même jour, la Chambre de première instance a discuté avec les parties des moyens d'améliorer la gestion de l'affaire et de diligenter la procédure. Elle a ordonné à l'Accusation de lui fournir, notamment, les déclarations préalables des témoins et autres éléments de preuve documentaires qu'elle entendait utiliser au cours du procès, ainsi qu'un mémoire préalable au procès exposant l'ensemble des faits de l'affaire et des points litigieux. Les détails de cette décision ont été énoncés dans une ordonnance portant calendrier rendue le 13 février 1998.

6. Le 11 février 1998, la Défense a déposé une requête confidentielle aux fins de contraindre l'Accusation à produire certains documents. Le 23 février 1998, l'Accusation a déposé une réponse confidentielle en opposition à ladite requête. Le 4 mars 1998, la Chambre de première instance a ordonné à l'Accusation de lui communiquer les documents en cause, afin de lui permettre d'examiner la question comme il convient. Le 5 mars 1998, l'Accusation a, en

⁵ IT/73/Rev. 5 du 17 novembre 1997.

exécution de cette ordonnance, déposé un document confidentiellement et *ex parte*. Le lendemain, la Défense a déposé une réplique confidentielle à l'appui de sa requête du 11 février 1998.

7. Le 26 février 1998, la Défense a soulevé une exception préjudicielle afin d'obtenir l'abandon des Chefs d'accusation 12, 13 et 14, l'Acte d'accusation étant vicié par le fait qu'il ne comportait pas un exposé concis des faits et des crimes pour lesquels l'accusé était poursuivi. Le 27 février 1998, elle a déposé une exception supplémentaire afin d'obtenir l'abandon du chef d'infraction grave aux Conventions de Genève (Chef 12), l'Acte d'accusation ne faisant pas état comme il convient de l'existence d'un conflit armé international. Dans sa réponse du 6 mars 1998, l'Accusation s'est opposée à ces exceptions ; sans pour autant admettre les arguments de la Défense, elle a déclaré que, pour garantir un procès équitable, rapide et une bonne administration du procès par la Chambre de première instance, elle abandonnait le Chef d'accusation 12.

8. Le 9 mars 1998, lors d'une audience à huis clos, la Chambre de première instance a entendu les arguments des parties et s'est prononcée oralement sur les trois requêtes. Lors de la conférence de mise en état à huis clos qui a suivi, elle a discuté avec les parties des questions de communication de pièces et de l'état de préparation des parties au procès. Une ordonnance écrite confirmant la décision orale de la Chambre de première instance a été rendue le 13 mars 1998. Elle a rejeté la demande de production forcée des documents, au motif que les documents requis étaient sans rapport avec les moyens soulevés contre l'accusé. Elle a fait droit à la requête de l'Accusation aux fins de retirer le Chef d'accusation 12, mais a refusé à la Défense l'abandon des chefs d'accusation que celle-ci demandait pour vice de forme. Elle a, en outre, ordonné à l'Accusation de déposer un document précisant de quelle manière l'accusé était présumé avoir enfreint l'article 7 1) du Statut. Le Procureur s'est exécuté en déposant ledit document le 31 mars 1998.

9. Dans une ordonnance rendue le 31 mars 1998, la Chambre de première instance a fixé la date d'ouverture du procès au 8 juin 1998. Suite à cette ordonnance, la Défense a, le 6 avril 1998, demandé par voie d'exception préjudicielle l'abandon des Chefs d'accusation 13 et 14, aux motifs que l'Acte d'accusation était entaché de Vices de forme, que le Tribunal n'était pas compétent *ratione materiae* et que le Procureur n'aurait pas réuni un faisceau suffisant de présomptions. Cette exception préjudicielle était accompagnée d'une autre requête, déposée le même jour et demandant l'autorisation de déposer immédiatement l'exception. Dans une réponse déposée hors délai le 22 avril 1998, l'Accusation s'est opposée à l'exception préjudicielle.

10. Dans une requête déposée le 24 avril 1998, la Défense a demandé la récusation de tous les témoins dont l'Accusation ne lui avait pas communiqué les déclarations préalables, qu'elle avait en sa possession avant le 8 avril 1998. La Défense faisait valoir dans sa requête que l'article 66 A) ii) du Règlement impose à l'Accusation de lui fournir les copies des déclarations de tous les témoins qu'elle entend citer à l'audience, au plus tard 60 jours avant la date fixée pour le début du procès. Toujours le 24 avril 1998, l'Accusation a déposé une requête confidentielle *ex parte* relative à la communication des comptes rendus d'audience. Le 29 avril 1998, elle a déposé une autre requête confidentielle aux fins d'obtenir la protection d'un certain nombre de témoins qu'elle entendait citer à l'audience.

11. Le 29 avril 1998, lors d'une audience publique, la Chambre a entendu les exposés des parties sur la demande d'abandon des Chefs 13 et 14 présentée par la Défense. Lors de la conférence de mise en état qui s'est ensuite tenue à huis clos, il a été question, entre autres, du non-respect par l'Accusation de l'obligation de communication que lui impose l'article 66. Ce jour-là, la Chambre de première instance a rendu trois décisions distinctes : la première faisait droit à la requête de l'Accusation aux fins de mesures de protection, la deuxième refusait à la Défense la récusation de certains témoins à charge, et la troisième rejetait la requête de la Défense relative aux Chefs 13 et 14 de l'Acte d'accusation, au motif qu'elle soulevait des questions de fond qui ne pouvaient être tranchées qu'au cours du procès. Dans une ordonnance portant calendrier rendue le même jour, la Chambre de première instance s'est déclarée extrêmement préoccupée par les manquements de l'Accusation aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 66 A) i) du Règlement et lui a ordonné de fournir à la Défense tous les documents visés par cette disposition le 1^{er} mai 1998 au plus tard. Elle a également ordonné à l'Accusation de déposer, le 4 mai 1998 au plus tard, un document supplémentaire précisant, notamment, les actes et omissions retenus contre l'accusé ainsi que les moyens de droit qu'elle entendait invoquer au procès. La Chambre de première instance a aussi demandé à la Défense de lui faire savoir, le 15 mai 1998 au plus tard, si, compte tenu de la nécessité d'assurer un procès rapide, elle acceptait de renoncer à son droit à la communication dans les délais prévus par l'article 66 A) ii) et de commencer le procès le 8 juin 1998, étant entendu que, dans ces circonstances, le report de la date du procès ne saurait lui être imputé.

12. Le Procureur a déposé une réponse confidentielle à l'ordonnance de la Chambre de première instance le 1^{er} mai 1998 et un document complémentaire trois jours plus tard. Le 6 mai

1998, la Chambre de première instance a ordonné à l'Accusation de déposer son mémoire préalable au procès le 22 mai 1998 au plus tard. Le même jour, la Défense a déposé ce qu'elle a qualifié de requête urgente, dans laquelle elle se déclarait convaincue que l'Accusation s'était rendue coupable d'outrage au Tribunal international, et elle demandait un réexamen de sa requête du 6 avril 1998 aux fins d'abandonner les Chefs 13 et 14 de l'Acte d'accusation. La réponse de l'Accusation a été déposée le 11 mai 1998 et la réplique de la Défense le 12 mai 1998. Dans sa décision du 13 mai 1998 relative à la requête, la Chambre de première instance a conclu que l'Accusation avait communiqué à la Défense suffisamment d'informations sur les faits reprochés à l'accusé pour lui permettre de préparer sa défense. Dans ces conditions, elle n'estimait pas nécessaire de se prononcer sur les accusations d'outrage au Tribunal international portées contre l'Accusation et elle a également refusé de revenir sur sa décision antérieure de rejeter la demande d'abandon des Chefs d'accusation 13 et 14.

13. Le 15 mai 1998, la Défense a déposé sa réponse à l'ordonnance de la Chambre de première instance du 29 avril 1998, dans laquelle elle expliquait qu'elle entendait commencer le procès le 8 juin 1998 et s'opposait à son report, mais elle indiquait aussi qu'elle ne renonçait pas pour autant au droit à la communication des pièces que lui reconnaissait l'article 66 A) ii) du Règlement, et que l'accusé ne renonçait pas à son droit à être jugé sans retard excessif que lui garantissait l'article 21 du Statut. Le même jour, l'Accusation a, en application de l'article 67 du Règlement, communiqué à la Défense le nom des témoins qu'elle entendait citer à la barre. Le 22 mai 1998, l'Accusation a déposé son mémoire préalable au procès. Le même jour, la Défense a déposé une réponse supplémentaire à l'ordonnance rendue le 29 avril 1998 par la Chambre de première instance. Dans cette réponse, elle acceptait, compte tenu de sa position antérieure, de déposer toutes ses exceptions préjudicielles le 22 mai 1998 au plus tard, à condition que l'Accusation y réponde le 27 mai au plus tard. La Chambre de première instance a fait droit à cette requête le 22 mai 1998 et a ordonné à l'Accusation d'y répondre en conséquence.

14. Le 21 mai 1998, la Défense a déposé une exception préjudicielle aux fins d'obtenir l'abandon des Chefs 13 et 14 de l'Acte d'accusation, aux motifs que le Tribunal international n'était pas compétent *ratione materiae* pour se prononcer sur les accusations portées à l'encontre de l'accusé en vertu de l'article 3 du Statut. Après le dépôt, le 27 mai 1998, de la réponse en opposition de l'Accusation, la Chambre de première instance a conclu, le 29 mai 1998, au rejet de ladite exception. Rejetant l'interprétation qu'avait donnée la Défense de l'arrêt de la Chambre

d'appel dans l'affaire *Le Procureur c/ Du{ko Tadi}* ("*Arrêt Tadi* relatif à la compétence")⁶, la Chambre de première instance a souligné que le Statut habilite le Tribunal international à connaître de toutes les violations graves du droit international humanitaire, que l'article 3 vise à garantir que le Tribunal international peut remplir sa mission et que les actes allégués dans l'Acte d'accusation peuvent effectivement faire l'objet de poursuites en vertu des dispositions de cet article.

15. Toujours le 29 mai 1998, l'Accusation a déposé une requête confidentielle par laquelle elle demandait à la Chambre de se prononcer sur l'obligation qui lui incombait de communiquer les comptes rendus d'audience de tout autre procès au cours duquel avaient comparu des témoins qu'elle entendait citer, et qui auraient pu être expurgés sur décision de la Chambre de première instance qui les avait entendus. La conférence de mise en état tenue à huis clos le même jour a porté sur cette question ainsi que sur d'autres, relatives au respect par le Procureur de son obligation de communiquer. À la suite de sa décision orale du même jour, la Chambre de première instance a rendu une décision écrite par laquelle elle ordonnait à l'Accusation, notamment, de remettre à la Défense, le 2 juin 1998 au plus tard, tous les comptes rendus d'audience expurgés contenant les dépositions faites devant d'autres Chambres de première instance par des témoins qu'elle entendait citer à l'audience, de décider si elle citerait à comparaître au procès un témoin important et de produire, le 2 juin au plus tard, une version expurgée de l'Acte d'accusation modifié à l'encontre de l'accusé. Par ailleurs, elle a demandé à la Défense de confirmer par écrit, le 4 juin 1998 au plus tard, qu'elle était pleinement préparée et prête à répondre des Chefs 13 et 14 de l'Acte d'accusation à la date du 8 juin 1998 fixée pour l'ouverture du procès, étant entendu que, dans ces conditions, tout ajournement du procès ne saurait lui être imputé. Se déclarant consternée par ce qu'elle considérait comme une conduite proche de la faute professionnelle de la part de l'Accusation dans la préparation du procès, la Chambre de première instance s'est engagée à rendre une décision écrite sur la façon dont l'Accusation instruisait le dossier. En conséquence, le 5 juin 1998, elle a adressé au Procureur une plainte officielle concernant la conduite de l'Accusation. Dans une écriture en date du 8 juin 1998, le Procureur a pris acte de la plainte et s'est engagé à enquêter sur la question.

16. Étant donné que l'Acte d'accusation demeure sous scellés en ce qui concerne les autres accusés, il n'a pas été rendu public dans sa totalité et a dû être expurgé. Un acte d'accusation modifié ("*Acte d'accusation modifié*"), duquel avait été supprimé le chef

⁶ Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Affaire No. IT-94-

d'infraction grave et les allégations s'y rapportant, a été déposé le 2 juin 1998. Il figure à l'Annexe A du présent Jugement. Le 4 juin 1998, la Défense a informé la Chambre de première instance qu'en raison du maintien de l'accusé en détention, elle souhaitait commencer le procès à la date prévue du 8 juin 1998. Elle a cependant continué à soutenir que, pour sanctionner la violation par l'Accusation des articles relatifs à la communication, il convenait de récuser tout témoin dont les déclarations préalables ne lui avaient pas été communiquées avant le 8 avril 1998. L'Accusation a déposé sa réponse à cette écriture le 5 juin 1998. Le même jour, elle a aussi déposé une requête *in limine* relative à l'examen des moyens de preuve dans les cas de violences sexuelles et une autre requête afin d'assurer la protection d'un certain nombre de ses témoins à l'audience. Un débat sur ces requêtes a eu lieu à huis clos le 8 juin 1998, au cours duquel la Défense a présenté une requête orale aux fins d'isoler les témoins. Statuant oralement sur les requêtes, et confirmant ultérieurement ses décisions par écrit, la Chambre de première instance a ordonné à l'Accusation et à la Défense de s'efforcer, dans toute la mesure du possible, de prévenir les contacts entre leurs témoins respectifs, avant et pendant le procès. Il a été décidé que quatre témoins à charge bénéficieraient d'un certain nombre de mesures de protection à l'audience, y compris de l'usage de pseudonymes. Deux d'entre eux ont été autorisés à comparaître à huis clos, les deux autres déposant en audience publique, mais à travers un dispositif d'altération de l'image. Par la suite, la Chambre de première instance a réaffirmé, en audience publique, qu'elle était disposée à ajourner le procès afin de donner à la Défense le temps qui lui semblerait nécessaire et lui a demandé de confirmer clairement qu'elle était prête à commencer le procès. La Défense a informé la Chambre de première instance qu'elle était effectivement prête.

17. Le procès de l'accusé s'est ouvert le 8 juin 1998. À cette date, M. Sheldon Davidson avait été commis coconseil de la Défense. L'équipe de l'Accusation était menée par Mme Patricia Viseur-Sellers, assistée de M. Michael Blaxill et de Mme Ijeoma Udogaranya. La présentation des moyens de preuve de l'Accusation a duré quatre jours d'audience, au cours desquels six témoins ont déposé devant la Chambre de première instance et quatre pièces à conviction à charge ont été admises au dossier.

18. Le 11 juin 1998, la Défense a déposé une requête confidentielle afin d'obtenir le rejet de l'Acte d'accusation ou, à défaut, d'interdire au Procureur d'ajouter le nom de l'accusé aux

Chefs 9, 10 et 11 de l'Acte d'accusation modifié. Le même jour, suite au dépôt de la réponse de l'Accusation, la Chambre de première instance a rejeté la requête comme non fondée, l'Accusation n'ayant pas demandé à modifier l'Acte d'accusation. Le 12 juin 1998, la Chambre de première instance a accepté, comme le lui avait demandé oralement la Défense, de ne pas tenir compte de la déposition faite le même jour par le Témoin à charge A, qui avait évoqué des actes pour lesquels l'accusé n'était pas mis en cause par l'Acte d'accusation. La Chambre de première instance a décidé de ne retenir comme éléments de preuve pertinents dans les propos du Témoin A que ceux qui se rapportaient aux paragraphes 25 et 26 de l'Acte d'accusation modifié. L'Accusation ayant déposé, le 15 juin 1998, une requête confidentielle aux fins de clarifier ladite décision, la Chambre de première instance a pris le même jour une décision confidentielle précisant dans quelle mesure la déposition du Témoin A était considérée comme admissible.

19. Le 17 juin 1998, pendant le procès, l'Accusation a déposé une requête confidentielle demandant, notamment, des mesures de protection pour un témoin cité à comparaître pour réfuter les moyens de la Défense. Celle-ci a déposé le 19 juin 1998 une réponse en opposition. Estimant que ce serait abuser du droit de réplique prévu à l'article 85 du Règlement que de permettre à l'Accusation de présenter en l'espèce de tels moyens de preuve, la Chambre de première instance a, dans une décision confidentielle du 19 juin 1998, rejeté la requête.

20. La présentation des moyens de preuve de la Défense a commencé le 15 juin 1998 et a duré un jour et demi d'audience. Deux témoins, dont un expert, ont déposé en faveur de la Défense et 22 pièces à conviction à décharge ont été admises au dossier. À la demande de la Défense, des mesures de protection ont été prises en faveur d'un témoin, qui a été autorisé à déposer à huis clos sous un pseudonyme. Afin de pouvoir se prononcer à la fois sur le fond et, le cas échéant, sur la peine, la Chambre a également obtenu des parties qu'elles abordent, pendant le procès, le problème de la condamnation. La Défense a cité un témoin à ce propos. La Chambre a ensuite entendu le réquisitoire et la plaidoirie le 22 juin 1998, après quoi le procès a été clos et le jugement mis en délibéré.

21. Le 29 juin 1998, après la clôture du procès, l'Accusation a communiqué deux documents à la Défense. Le premier était la version expurgée d'un certificat datant du 11 juillet 1995 et le second une déclaration de témoin faite le 16 septembre 1995 par un

psychologue du centre de soins Medica pour les femmes ("Medica") de Zenica (Bosnie-Herzégovine)⁷, déclaration relative au Témoin A et au traitement qui lui a été dispensé à Medica.

22. La Défense a, par une requête déposée le 10 juillet 1998, demandé à la Chambre de rejeter la déposition du Témoin A, en raison de ce qu'elle estimait être une faute de l'Accusation ou, à défaut, d'ordonner un nouveau procès en cas de condamnation. L'Accusation a déposé sa réponse à cette requête le 13 juillet 1998. Le 14 juillet 1998, la Chambre de première instance a, après avoir entendu les arguments des parties, décidé oralement la réouverture du procès. Elle a rejeté la demande faite par la Défense de reconsidérer cette décision orale au motif que la réouverture du procès constituait une réparation inappropriée. Le 16 juillet 1998, la Chambre de première instance a statué par écrit sur cette question. Elle a conclu que l'Accusation avait commis une faute grave au regard de l'article 68 du Règlement, et que la Défense avait de ce fait subi un préjudice. Elle a donc ordonné la réouverture du procès, mais uniquement en ce qui concerne le traitement médical, psychologique ou psychiatrique ou le soutien psychologique dont le Témoin A avait bénéficié après mai 1993. Elle a également ordonné à l'Accusation de communiquer tout document en rapport avec cette question.

23. La Défense a, par une requête confidentielle déposée le 20 juillet 1998, demandé la production de documents en application de l'article 66 B). L'Accusation y a répondu le 31 juillet 1998. Cependant, le 23 juillet 1998, la Défense avait déposé une demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision rendue le 16 juillet 1998 par la Chambre de première instance. Le 29 juillet 1998, elle a également déposé une demande confidentielle afin qu'une injonction de produire (*subpoena duces tecum*) soit décernée à Medica, demande à laquelle l'Accusation a répondu le 12 août 1998. Le 10 août 1998, la Chambre de première instance a décidé de surseoir à statuer sur ces requêtes dans l'attente de la décision de la Chambre d'appel concernant la demande d'autorisation d'interjeter appel. Le 30 juillet 1998, la Défense a également déposé deux requêtes *ex parte*, à huis clos et sous scellés. La première visait à faire recueillir la déposition d'une certaine personne en vertu de l'article 71 du Règlement et la deuxième à faire adresser au Gouvernement des États-Unis d'Amérique une citation à comparaître (*subpoena ad testificandum*) et une lettre introduisant la demande.

⁷ Après l'Accord de paix de Dayton de 1995, la République de Bosnie-Herzégovine est devenue la Bosnie-Herzégovine. C'est sous cette dernière désignation que le présent Jugement fait référence à l'entité qui a proclamé son indépendance le 6 mars 1992.

Le 10 août 1998, la Chambre de première instance a décidé par ordonnance *ex parte* et confidentielle de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt relatif à la demande d'autorisation d'interjeter appel. Dans une autre ordonnance *ex parte* et confidentielle du 10 août 1998, la Chambre de première instance sursoyait également à statuer sur la demande du Procureur, en date du 31 juillet 1998, aux fins d'examen *ex parte* de pièces en application de la décision du 16 juillet 1998.

24. Le 24 août 1998, la Chambre d'appel a décidé, à l'unanimité, de refuser à la Défense l'autorisation d'interjeter appel de la décision rendue le 16 juillet 1998 par la Chambre de première instance. Elle a estimé que la demande d'appel interlocutoire ne satisfaisait pas aux conditions posées à l'article 73 B) du Règlement.

25. Le 27 août 1998, la Chambre de première instance a rendu cinq ordonnances concernant les questions sur lesquelles elle avait décidé de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Chambre d'appel relatif à la demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision du 16 juillet 1998. Dans une ordonnance confidentielle, elle a rejeté la demande du défendeur aux fins de production de documents en application de l'article 66 B) du Règlement. Dans une autre ordonnance confidentielle, elle a fait droit à la demande d'une injonction de produire adressée à Medica, tout en précisant que toute information ainsi obtenue devait d'abord lui être soumise pour examen à huis clos. Elle a rejeté la requête *ex parte* et confidentielle du défendeur aux fins de faire recueillir la déposition d'une certaine personne, au motif que les questions sur lesquelles son témoignage devait porter débordaient le cadre que sa décision du 16 juillet 1998 avait assigné à la réouverture du procès. Dans une autre ordonnance *ex parte* et confidentielle, elle a accepté la demande du Procureur aux fins d'examen *ex parte* de pièces, estimant que certaines pièces ne devaient pas être communiquées à la Défense. Quant à la requête du défendeur aux fins d'adresser une citation à comparaître (*subpoena ad testificandum*) et une lettre introduisant la requête au Gouvernement des États-Unis d'Amérique, elle a été rejetée par une autre ordonnance *ex parte* et confidentielle.

26. Le 9 septembre 1998, la Défense a déposé *ex parte*, sous scellés et à huis clos, une demande d'injonction de produire (*subpoena duces tecum*) et une demande d'assistance au Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine. Le 21 septembre 1998, une ordonnance de la Chambre de première instance a fait droit à la demande d'injonction de produire adressée à une certaine personne et à la demande d'assistance correspondante. Elle

ordonnait également que toute information ainsi obtenue lui soit d'abord soumise afin qu'elle l'examine à huis clos, en apprécie la pertinence et décide ou non de la communiquer aux parties. L'injonction de produire confidentielle et la demande d'assistance *ex parte* et confidentielle ont également été délivrées le 21 septembre 1998.

27. La réponse de Medica à l'injonction de produire du 27 août 1998 a été déposée le 22 septembre 1998 et a été examinée à huis clos par la Chambre de première instance. Après avoir mis en balance le souci de préserver le secret médical et la nécessité de faire preuve d'équité à l'égard de l'accusé, la Chambre de première instance a décidé le 24 septembre 1998 que les documents communiqués par Medica pouvaient être transmis à l'Accusation et à la Défense, sous le sceau du secret. Le 1^{er} octobre 1998, la Chambre de première instance a fixé la date de réouverture du procès au 9 novembre 1998.

28. Le 1^{er} octobre 1998, la Défense a déposé une requête par laquelle elle demandait à la Chambre de première instance d'ordonner à l'Accusation de communiquer l'identité de plusieurs témoins, interprètes et enquêteurs dont les noms avaient été supprimés dans cinq documents. L'Accusation a déposé sa réponse à cette requête le 8 octobre 1998, sur ordre de la Chambre de première instance. Le 14 octobre 1998, la Chambre a noté, dans une décision confidentielle, qu'à la suite de l'accord donné par l'Accusation dans sa réponse, l'authenticité des pièces à conviction et leur versement au dossier n'étaient plus contestés. Ayant rappelé l'objectif visé à travers la réouverture des débats et ses ordonnances précédentes relatives aux mesures de protection des témoins, la Chambre a ordonné à l'Accusation de communiquer à la Défense l'identité de certains témoins et de l'auteur d'un certificat de traitement psychologique.

29. Le 5 octobre 1998, le Gouvernement de Bosnie-Herzégovine a déposé une réponse confidentielle et *ex parte* à la demande d'assistance qui lui avait été adressée le 21 septembre 1998. Dans une décision confidentielle rendue le 9 octobre 1998, la Chambre de première instance a décidé que cette réponse devait être communiquée aux parties. Ladite réponse indiquait que le destinataire de l'injonction en question n'avait pas en sa possession les informations demandées.

30. Le 9 octobre 1998, la Défense a déposé une liste confidentielle des témoins qu'elle entendait citer à comparaître à l'occasion de la réouverture du procès et un résumé des faits

sur lesquels devait porter la déposition de chacun d'entre eux. Le 13 octobre 1998, la Chambre de première instance a rendu une décision confidentielle sur la proposition faite par la Défense de citer à comparaître une certaine personne, qui se trouvait être un témoin à charge. Rappelant qu'aux termes de sa décision du 16 juillet 1998, les nouveaux témoignages proposés par la Défense devaient se limiter au traitement médical, psychologique ou psychiatrique ou au soutien psychologique dont le Témoin A avait bénéficié après mai 1993, elle a estimé que la déposition du témoin à charge en question ne serait pas pertinente et qu'il ne devait donc pas être cité à comparaître.

31. Toujours le 9 octobre 1998, la Défense a déposé une requête confidentielle, *ex parte* et à huis clos aux fins d'obtenir l'autorisation, *nunc pro tunc*, de communiquer la déposition des témoins A et D à deux des témoins experts qu'elle envisageait de faire comparaître, les docteurs C.A. Morgan et J. Younggren. Vu la décision qui avait été prise le 11 juin 1998 de faire bénéficier les Témoins A et D de mesures de protection, la Chambre de première instance a, par ordonnance confidentielle et *ex parte* rendue le 13 octobre 1998, fait droit à la requête. Elle a autorisé la communication aux experts de la Défense, les docteurs C.A. Morgan et J. Younggren, de la déposition des témoins A et D, mais seulement dans la mesure où elle était utile pour la préparation des témoignages d'experts demandés par la Défense.

32. Le 16 octobre 1998, l'Accusation a déposé un mémoire confidentiel en application des ordonnances rendues les 31 août et 21 septembre 1998 par la Chambre de première instance. L'Accusation demandait notamment à la Défense de lui communiquer les déclarations intégrales des témoins experts qu'elle entendait citer à l'occasion de la réouverture du procès et pas seulement le résumé des faits sur lesquels leurs dépositions devaient porter. Cette requête désignait également les docteurs D. Brown et C.C Rath comme témoins experts à charge. Le 20 octobre 1998, la Chambre de première instance a rendu une ordonnance portant calendrier enjoignant à l'Accusation et à la Défense de se conformer aux dispositions des paragraphes A), B) i) et B) ii). de l'article 94 *bis*. La Défense a déposé le texte intégral des déclarations de ses témoins experts le 26 octobre 1998 et l'Accusation en a fait autant le 30 octobre 1998. Toujours le 30 octobre, la Défense a déposé une requête confidentielle dans laquelle elle faisait part à la Chambre de première instance de son intention de rappeler ses deux témoins experts pour les besoins de sa réplique. Le 2 novembre 1998, l'Accusation a fait savoir, en application de l'article 94 *bis* B), qu'elle souhaitait procéder au contre-interrogatoire des deux témoins experts de la Défense.

33. Le 3 novembre 1998, l'Accusation a déposé une requête confidentielle *in limine* pour limiter le nombre de témoignages d'experts. La Défense a déposé sa réponse le 5 novembre 1998. Le 6 novembre 1998, l'Accusation a déposé une requête aux fins d'obtenir l'autorisation de déposer une réplique à la réponse de la Défense à sa requête *in limine*. Le même jour, la Chambre de première instance a rendu deux ordonnances. Dans son Ordonnance confidentielle relative à la requête *in limine* de l'Accusation aux fins de limiter les témoignages d'experts, elle a rejeté celle-ci et, dans une autre ordonnance confidentielle, elle a également refusé à l'Accusation l'autorisation de déposer une réplique à la réponse du défendeur datant du 5 novembre 1998.

34. Le procès a repris le 9 novembre 1998. M. Luka Miseti} et M. Sheldon Davidson représentaient l'accusé. L'équipe de l'Accusation était composée de Mme Brenda Hollis, Mme Patricia Viseur-Sellers et M. Michael Blaxill. La Défense a appelé quatre témoins à la barre, dont deux experts, tandis que l'Accusation faisait comparaître ses deux experts.

35. Le 9 novembre 1998, la Chambre de première instance a reçu une demande d'autorisation de dépôt d'un mémoire d'*amicus curiae*, à laquelle était joint le mémoire en question. Cette demande émanait de onze spécialistes des droits de la femme en droit international ou représentants d'organisations non gouvernementales. Le 10 novembre 1998, la Chambre de première instance a rendu une ordonnance autorisant le dépôt du mémoire d'*amicus curiae*. Le 11 novembre 1998, une autre demande de dépôt de mémoire d'*amicus curiae* a été déposée par trois représentant du *Center for Civil and Human Rights* de la Faculté de droit de Notre Dame, Indiana, (États-Unis d'Amérique). Le même jour, la Chambre de première instance a rendu une ordonnance autorisant le dépôt de ce mémoire. Toujours le 11 novembre 1998, la Chambre de première instance a oralement informé les parties du dépôt de ces mémoires et les a invitées à déposer, si elles le souhaitaient et au plus tard le 20 novembre 1998, des conclusions écrites relatives aux dits mémoires.

36. Le procès a été définitivement clos le 12 novembre 1998, après le réquisitoire et la plaidoirie. Le 20 novembre 1998, la Défense a déposé une réponse aux mémoires des *amici curiae*.

37. Le 24 novembre 1998, l'Accusation a déposé une requête *ex parte* et confidentielle afin que soient supprimés certains passages du compte rendu de l'audience du 22 juin 1998, pour le rendre conforme à l'ordonnance de non-divulgence du 10 novembre 1998. La Chambre de première instance a fait droit à cette requête le 25 novembre 1998. Ce même jour, l'Accusation a déposé une autre requête afin que soient supprimés certains passages des plaidoiries du 22 juin 1998, pour rendre le compte rendu d'audience conforme à la décision relative aux mesures de protection des témoins A et D, prononcée par la Chambre de première instance le 11 juin 1998. Le 26 novembre 1998, l'Accusation a déposé une requête confidentielle aux fins de mettre la réponse du défendeur aux mémoires des *amici curiae* en conformité avec plusieurs décisions de la Chambre de première instance relatives à la protection de témoins. Le 1^{er} décembre 1998, la Défense a déposé une réponse confidentielle aux requêtes de l'Accusation des 25 et 26 novembre 1998. Le 3 décembre 1998, la Chambre de première instance a rendu une ordonnance faisant droit aux requêtes de l'Accusation.

C. L'Acte d'accusation modifié

38. Les paragraphes 1 à 7 de l'Acte d'accusation modifié exposent le contexte et le cadre général dans lesquels les crimes présumés auraient été commis. L'accusé est identifié au paragraphe 9, tandis que les paragraphes 12 à 17 exposent les allégations générales relatives à chacun des crimes présumés. Les accusations particulières portées à l'encontre de l'accusé sont basées sur les allégations factuelles suivantes, exposées aux paragraphes 25 et 26 de l'Acte d'accusation modifié :

25. Le 15 mai 1993 ou vers cette date, au quartier général des Jokers à Nadioci (le "Bungalow"), Anto FURUND@IJA, le Commandant local des Jokers, [EXPURGÉ] et un autre soldat ont interrogé le témoin A. Pendant qu'elle était interrogée par FURUND@IJA, [EXPURGÉ] frottait son couteau contre la cuisse intérieure et le bas du ventre du témoin A et la menaçait d'introduire son couteau dans son vagin si elle ne disait pas la vérité.

26. Puis le témoin A et la victime B, un croate de Bosnie qui avait antérieurement aidé la famille du témoin A, ont été emmenés dans une autre pièce du "Bungalow". La victime B avait été violemment battue avant ce moment. Pendant que FURUND@IJA continuait à interroger le témoin A et la victime B, [EXPURGÉ] frappait le témoin A et la victime B sur les pieds avec une matraque. Puis [EXPURGÉ] a contraint le témoin A à commettre une fellation et des actes sexuels vaginaux avec lui. FURUND@IJA était présent durant tout cet incident et n'a rien fait pour arrêter ou limiter les actions de [EXPURGÉ].

Eu égard aux faits allégués, l'Acte d'accusation modifié met en cause l'accusé pour deux chefs de violations des lois ou coutumes de la guerre, reconnues par l'article 3 du Statut du Tribunal international : torture (Chef d'accusation 13) et atteintes à la dignité des personnes, y compris le viol (Chef d'accusation 14).

II. LES ARGUMENTS DES PARTIES

A. L'Accusation

1. Allégations factuelles

39. Les faits rapportés par l'Accusation à l'appui des allégations figurant dans l'Acte d'accusation modifié peuvent être brièvement présentés de la façon suivante. L'Accusation soutient que, le 15 mai 1993 ou vers cette date, le Témoin A, une civile musulmane habitant à Vitez, a été arrêtée par les membres d'une unité spéciale de la police militaire du HVO connue sous le nom de "Jokers". Le quartier général des Jokers était situé dans une auberge locale (le "Bungalow"), bien connue dans le village de Nadioci. Les Jokers ont amené le Témoin A à une maison adjacente au Bungalow, le "Chalet d'été", où se trouvaient leurs logements, et elle a été détenue dans une grande pièce (la "grande pièce"), en présence d'un groupe de soldats.

40. L'accusé, un commandant local des Jokers, est arrivé au Chalet d'été et a immédiatement commencé à interroger le Témoin A à propos d'une liste de noms croates et des activités de ses fils. Pendant l'interrogatoire par l'accusé, l'un des soldats a forcé le Témoin A à se déshabiller et a frotté son couteau contre l'intérieur de sa cuisse et le bas de son ventre, et a menacé d'introduire le couteau dans son vagin si elle ne disait pas la vérité. L'accusé poursuivait son interrogatoire du Témoin A alors que le soldat continuait à la menacer.

41. Puis, le Témoin A a été amené dans une autre pièce du Chalet d'été. Un soldat croate, connu du Témoin A et désigné dans l'Acte d'accusation modifié comme la Victime B, mais dénommé ci-après Témoin D, puisque c'est sous ce pseudonyme qu'il a été entendu dans la présente affaire, a aussi été amené dans la pièce. Il semblait avoir été violemment battu. Pendant que l'accusé continuait à interroger le Témoin A et le Témoin D, le même soldat qui avait déjà agressé le Témoin A les frappait tous les deux sur les pieds avec une matraque et a forcé par la suite le Témoin A à lui faire une fellation et à avoir des rapports sexuels vaginaux avec lui. L'accusé n'a rien fait pour empêcher ces actes.

2. Arguments juridiques

a) La responsabilité pénale individuelle de l'accusé

42. L'Accusation soutient que l'accusé devrait être déclaré individuellement responsable pour sa participation aux crimes qui lui sont reprochés en vertu de l'article 7 1) du Statut, lequel stipule : " Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent Statut est individuellement responsable dudit crime". L'Accusation affirme qu'une telle responsabilité peut être établie en démontrant que l'accusé avait l'intention de participer au crime et que ses actes ont contribué à sa perpétration. De plus, l'Accusation avance qu'une telle contribution ne requiert pas nécessairement une participation à la perpétration matérielle du crime, mais que la responsabilité de l'accusé est engagée dès lors qu'il est démontré qu'il était présent à dessein sur les lieux où les actes illégaux ont été commis⁸. En conséquence, l'Accusation affirme que les prétendus actes d'encouragement de l'accusé et ses omissions suffisent pour engager sa responsabilité pénale individuelle au titre de l'article 7 1) pour les crimes allégués⁹.

b) Violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 (torture)

43. S'agissant de l'accusé en particulier, l'Accusation soutient que ses prétendus actes constituent un crime de torture, tel que reconnu par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 (l'"article 3 commun"). L'Accusation fait valoir que, par sa conduite dans les circonstances factuelles alléguées, l'accusé, agissant à titre officiel en tant que soldat de service et en uniforme, a au cours d'un interrogatoire, intentionnellement infligé de graves douleurs ou souffrances physiques ou mentales au Témoin A, une civile, aux fins d'obtenir des informations et de l'intimider, commettant ainsi un acte de torture. Étant donné qu'il est affirmé que ces événements s'inscrivaient dans le cadre d'un conflit armé entre les forces armées du Gouvernement de la Bosnie-Herzégovine, qui a proclamé son indépendance le 6 mars 1992, et les forces armées de la Communauté croate de Herceg-Bosna, qui s'est considérée comme une entité politique indépendante au sein de la République de Bosnie-Herzégovine, et qu'ils y étaient directement liés, l'Accusation soutient que les éléments constitutifs du crime de torture en vertu de l'article 3 commun sont réunis.

⁸ Mémoire préalable de l'Accusation, 22 mai 1998, p. 5 (version en anglais).

⁹ Mémoire préalable de l'Accusation, p. 6 (version en anglais).

c) Violations du Protocole additionnel II de 1977 (atteintes à la dignité des personnes y compris le viol)

44. L'Accusation soutient aussi que l'accusé est, personnellement, pénalement responsable des actes qui lui sont reprochés en vertu de l'article 4 2) e) du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève (le "Protocole additionnel II"), lequel proscriit "les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur". Faisant référence à l'*Arrêt Tadić relatif à la compétence*, aux termes duquel "le droit international coutumier impose une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun, complété par d'autres principes et règles générales sur la protection des victimes des conflits armés internes"¹⁰, il a été soutenu que les infractions autonomes prosrites par l'article 4 du Protocole additionnel II font partie du droit coutumier et qu'elles renforcent la protection offerte par l'article 3 commun.

45. L'Accusation fait valoir qu'en interrogeant le Témoin A, une civile aux mains d'une partie adverse au cours d'un conflit, alors qu'elle était "contrainte de demeurer nue"¹¹, "soumise à différents sévices sexuels"¹² et "humiliée par des atteintes à l'intégrité de sa personne, y compris à son intégrité sexuelle"¹³, l'accusé s'est rendu coupable d'atteintes à la dignité des personnes au sens de l'article 4 2) e) du Protocole additionnel II.

46. De même, l'Accusation estime aussi que par sa conduite au moment où "le Témoin A, une civile aux mains d'une partie adverse au cours d'un conflit armé, était soumis à une pénétration forcée vaginale, anale et buccale"¹⁴, l'accusé est pénalement responsable de viol, crime sanctionné par l'article 4 2) e) du Protocole additionnel II.

¹⁰ Affaire No. IT-94-1-AR72, par. 134.

¹¹ Mémoire préalable de l'Accusation, p. 14 (version en anglais).

¹² *Ibid.* p. 14.

¹³ *Ibid.* p. 14.

¹⁴ *Ibid.* p. 16.

B. La Défense

47. La Défense n'a pas admis l'existence d'un conflit armé pouvant faire entrer les crimes présumés dans le champ d'application de l'article 3 du Statut.

48. S'agissant des allégations particulières formulées dans l'Acte d'accusation modifié, la Défense a soutenu que l'accusé n'est pas coupable des crimes allégués. Elle a avancé que l'accusé n'était présent lors d'aucune violence sexuelle infligée au Témoin A et que la version des faits de celui-ci, qui est à la base des charges retenues contre l'accusé, n'est pas crédible.

49. Pour appuyer ces conclusions, la Défense s'est fondée sur les incohérences qu'elle croit déceler dans la déposition du Témoin A. Par exemple, la Défense a affirmé que dans sa déclaration initiale aux enquêteurs de l'Accusation en 1995, le Témoin A n'avait pas dit que l'accusé était présent pendant qu'elle était battue et agressée sexuellement au cours de la première phase de l'interrogatoire dans le Chalet d'été¹⁵. En outre, la Défense a fait valoir que le Témoin D, un témoin à charge, contredirait directement la version des faits donnée par le Témoin A¹⁶.

50. Les conclusions de la Chambre de première instance sont exposées ci-après.

¹⁵ Déclaration liminaire du Conseil de la défense, Compte rendu d'audience, "Compte rendu", p. 83. N.d.T. : les numéros de page du compte rendu d'audience sont ceux de la version en anglais.

¹⁶ Déclaration liminaire du conseil de la Défense, Compte rendu, p. 84.

III. L'EXISTENCE D'UN CONFLIT ARME

A. La thèse de l'Accusation

51. Comme il ressort de l'Acte d'accusation modifié, l'Accusation fait valoir qu'à compter du mois de janvier 1993 et jusqu'au milieu du mois de juillet 1993, le HVO était engagé dans un conflit armé avec l'Armée de Bosnie-Herzégovine (l'"ABiH"). Le 3 juillet 1992, la Communauté croate de Herceg-Bosna s'est proclamée entité politique indépendante au sein de la République de Bosnie-Herzégovine. Durant cette période, le HVO a attaqué les villages principalement habités par des Musulmans de Bosnie dans la région de la vallée de la La{va en Bosnie-Herzégovine centrale, y compris dans la municipalité de Vitez. L'accusé était membre des Jokers, unité spéciale de la police militaire du HVO qui avait pris part au conflit armé dans la municipalité de Vitez et, en particulier, lors de l'attaque du village d'Ahmi}i. Ces attaques ont fait de nombreux morts et blessés dans la population civile et se sont soldées par l'expulsion et l'internement de nombreux civils. L'Accusation soutient que c'est dans ce contexte que les crimes reprochés à l'accusé ont eu lieu.

52. L'existence d'un conflit armé a été attestée par les témoins à charge, dont le Dr Mohamed Mujezinovi}, docteur en médecine à Vitez. Selon le témoin, l'Union démocratique croate, le "HDZ", a remporté les premières élections multipartites à Vitez en novembre 1990 ; le Parti d'action démocratique, le "SDA" est arrivé en deuxième position¹⁷. Durant toute l'année 1991, les relations entre les groupes ethniques semblaient harmonieuses¹⁸. Ce n'est qu'à la fin de l'année 1991 que le Dr Muhamed Mujezinovi} a entendu parler pour la première fois de l'entité politique de Herceg-Bosna¹⁹. En septembre 1991, ce témoin, membre du SDA, est devenu vice-président de son comité exécutif à Vitez et, en cette qualité, avait des contacts réguliers avec le HVO²⁰. Dans le même temps, les membres du HVO s'armaient²¹. En mars 1992, une cellule de crise a été constituée à Vitez pour répondre aux problèmes engendrés par les conflits en Croatie et dans d'autres régions de la Bosnie-Herzégovine ; c'était un organe paritaire où les différents groupes ethniques étaient représentés²². Lors d'une réunion de la cellule, organisée vers la fin du mois d'avril, un membre du HVO a déclaré que les Musulmans de Vitez devaient se placer sous le

¹⁷ Compte rendu, p. 94.

¹⁸ Compte rendu, p. 97.

¹⁹ Compte rendu, p. 97- 98.

²⁰ Compte rendu, p. 95.

²¹ Compte rendu, p. 102-103.

commandement de la Communauté croate de Herceg-Bosna, car ils n'avaient aucune chance de rester à Vitez ; cependant, cette déclaration n'a pas été prise "au sérieux" et la coopération entre les deux groupes ethniques s'est poursuivie²³.

53. Le premier incident grave s'est produit le 20 mai 1992, lorsqu'un jeune Musulman a été tué par un garde du HVO²⁴. Cet incident a été suivi, le 18 juin 1992, de la prise par le HVO de la mairie, du poste de police et du bâtiment abritant la Défense territoriale ; les drapeaux de la Herceg-Bosna et de la Croatie ont été hissés sur ces bâtiments²⁵. Lors d'une réunion ultérieure de la cellule de crise de Vitez, les membres du HVO ont exigé que les Musulmans se placent sous leur commandement²⁶. Les Musulmans considéraient, cependant, les actions du HVO comme un coup d'État illégal et ont refusé de faire partie de la nouvelle administration²⁷. Après ces événements, le HVO a pris le contrôle de la ville de Vitez²⁸. Les Musulmans étaient fréquemment harcelés²⁹ et la communauté musulmane a mis en place un comité de coordination pour la protection des Musulmans³⁰. En novembre 1992, un conflit armé a éclaté entre le HVO et l'ABiH à Novi Travnik ; au même moment, des incidents graves avaient lieu à Vitez³¹. Les tensions interethniques continuaient de s'intensifier à Vitez alors que le HVO bouclait la ville³². À cette époque, les meurtres et autres actes de violence sont devenus de plus en plus fréquents et le Dr Muhamed Mujezinovi} soignait régulièrement les blessés, dont la plupart étaient des civils musulmans³³. Le 15 janvier 1993, les Musulmans de Vitez ont transformé leur Conseil pour la défense des Musulmans en une présidence de guerre ayant autorité sur l'ABiH et dont le Docteur Mohamed Mujezinovi} est devenu le Président³⁴. Pendant une courte période, une commission mixte s'est employée à désamorcer les tensions dans la région. Toutefois, le HVO poussait toujours au désarmement de l'ABiH³⁵. Finalement, le 16 avril 1993, le HVO a lancé une attaque concertée contre Vitez et Ahmi}i³⁶.

²² Compte rendu, p. 98-100.

²³ Compte rendu, p. 102-103.

²⁴ Compte rendu, p. 103-104.

²⁵ Compte rendu, p. 105.

²⁶ Compte rendu, p. 106.

²⁷ Compte rendu, p. 107.

²⁸ Compte rendu, p. 107.

²⁹ Compte rendu, p. 108.

³⁰ Compte rendu, p. 109.

³¹ Compte rendu, p. 110.

³² Compte rendu, p. 119.

³³ Compte rendu, p. 112.

³⁴ Compte rendu, p. 116.

³⁵ Compte rendu, p. 121-122.

³⁶ Compte rendu, p. 122 et 125.

54. Le Témoin A et le Témoin C ont relaté, au cours de leur déposition, que les combats avaient éclaté à Vitez le 16 avril 1993, entre cinq et six heures du matin et que, à ce moment-là, une forte détonation avait été entendue³⁷. M. Sulejman Kavazovi}, membre de la Défense territoriale de Bosnie-Herzégovine a indiqué, lors de son témoignage, que, après l'explosion, il avait vu de nombreux soldats du HVO en tenue de combat qui couraient en direction de la partie de la ville contrôlée par la Défense territoriale de Bosnie-Herzégovine³⁸. Le Témoin A et le Témoin C ont déclaré, au cours de leur déposition, que les appartements des Musulmans avaient été fouillés par le HVO³⁹ et que les personnalités musulmanes avaient été temporairement placées en détention à l'Université populaire⁴⁰. À compter de ce jour, une grande partie de la population musulmane locale en a été réduite à vivre dans les caves et les sous-sols et était terrorisée par les soldats du HVO ; tous les jours, des Musulmans étaient expulsés de leur domicile et emmenés⁴¹.

55. La déposition du Témoin B portait sur l'attaque d'Ahmi}i par le HVO. Le 16 avril 1993, elle a été réveillée par des coups de feu et des explosions⁴². Un groupe de soldats du HVO, dont l'accusé, est entré chez elle et a fouillé la maison tout en l'agressant verbalement, elle et sa mère⁴³. Le Témoin B a supplié l'accusé de l'aider car elle le connaissait, mais ce dernier est resté muet⁴⁴. Elle a ensuite été contrainte de s'enfuir parce que les soldats tiraient dans sa direction. Sa maison a été incendiée⁴⁵.

56. Le Témoin D a également parlé, au cours de sa déposition, du déclenchement du conflit armé le 16 avril 1993⁴⁶. Il était soldat dans les rangs du HVO et avait été arrêté et détenu par l'ABiH pendant une dizaine de jours⁴⁷. Par la suite, il a été arrêté et détenu par les Jokers pendant un mois⁴⁸. À sa libération, il a continué à servir comme soldat d'active du HVO, jusqu'à ce qu'il soit blessé à la jambe six semaines plus tard⁴⁹.

³⁷ Compte rendu, p. 275-276 et p. 381.

³⁸ Compte rendu, p. 516.

³⁹ Compte rendu, p. 277 et p. 382.

⁴⁰ Compte rendu, p. 279 et p. 385.

⁴¹ Compte rendu, p. 277-286 et p. 382-390.

⁴² Compte rendu, p. 246.

⁴³ Compte rendu, p. 249 et p. 251.

⁴⁴ Compte rendu, p. 249-250.

⁴⁵ Compte rendu, p. 253-255.

⁴⁶ Compte rendu, p. 321.

⁴⁷ Compte rendu, p. 323-324.

⁴⁸ Compte rendu, p. 325-326 et 353.

⁴⁹ Compte rendu, p. 353.

57. M. Sulejman Kavazovi} a déclaré, au cours de sa déposition, qu'on l'avait obligé à creuser des tranchées sur la ligne de front entre le HVO et la Défense territoriale le long de "la rivière, dans la localité de Špilja" et, une autre fois, à Kratine⁵⁰. Il a indiqué que le conflit s'était poursuivi jusqu'en mai et qu'il avait servi comme officier dans l'ABiH jusqu'à ce qu'il soit blessé le 25 mai 1993. M. Kavazovi} a été informé de l'arrêt des hostilités en janvier 1995⁵¹.

B. La thèse de la Défense

58. La Défense n'a pas reconnu l'existence d'un conflit armé pendant la période en cause, mais n'a présenté aucun moyen de preuve pour réfuter les arguments de l'Accusation. Dans sa plaidoirie finale, le Conseil de la Défense a soutenu que les moyens de preuve présentés par l'Accusation n'avaient pas établi l'existence d'un conflit armé en termes de lignes de front et d'objectifs militaires, mais avaient uniquement démontré que le HVO avait attaqué des civils⁵².

C. Conclusions factuelles

59. Il n'a pas été contesté que le critère à appliquer pour établir l'existence d'un conflit armé est celui énoncé par la Chambre d'appel du Tribunal international dans l'*Arrêt Tadi} relatif à la compétence* :

[U]n conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre les États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État⁵³.

En appliquant ce critère, la Chambre de première instance conclut qu'il ressort clairement des moyens de preuve présentés en l'espèce que, à l'époque en question, c'est-à-dire à la mi-mai 1993, un conflit armé opposait le HVO et l'ABiH.

60. Cela posé, la Chambre de première instance doit à présent déterminer s'il existe un lien entre les crimes que l'accusé aurait commis et le conflit armé.

⁵⁰ Compte rendu, p. 517-519 ; Pièce à conviction P4 de l'Accusation.

⁵¹ Compte rendu, p. 523.

⁵² Plaidoirie de la Défense, Compte rendu, p. 674.

⁵³ Affaire No. IT-94-1-AR72, par. 70.

IV. LE LIEN ENTRE LE CONFLIT ARME ET LES FAITS ALLEGUES

A. La thèse de l'Accusation

61. Le Procureur a avancé que l'accusé avait pris part au conflit armé en qualité de commandant local des Jokers⁵⁴. C'est à ce titre qu'il est censé avoir interrogé le Témoin A, une civile, au sujet de ses fils en âge de porter les armes et des relations entre les Musulmans et les membres du HVO⁵⁵.

62. Plusieurs témoins à charge ont identifié l'accusé comme étant un commandant des Jokers : le Dr Muhamed Mujezinovi⁵⁶, le Témoin D⁵⁷, le Témoin A⁵⁸ et M. Sulejman Kavazovi⁵⁹. Le Témoin B a aussi indiqué lors de sa déposition que, au cours de l'attaque d'Ahmići, l'accusé portait un écusson des Jokers à la manche⁶⁰.

63. Le Témoin A a indiqué que, lors de son interrogatoire, elle était accusée de collaborer avec les soldats du HVO, en particulier le Témoin D, à qui l'accusé l'a confrontée. Ce dernier lui a demandé si elle connaissait un homme appelé Petrović ou un autre homme originaire de Busovača⁶¹ et il lui a reproché d'avoir un nom de code, "Brasno"⁶². L'accusé a également voulu savoir si ses enfants servaient dans l'armée et a menacé de les tuer en personne⁶³. Le Témoin D a déclaré qu'il avait été battu et interrogé par les membres des Jokers, notamment par l'accusé, au sujet de son arrestation par l'ABiH ; on lui a également demandé s'il avait dit quoi que ce soit à l'ABiH au sujet des Jokers⁶⁴.

⁵⁴ Réquisitoire, Compte rendu, p. 646.

⁵⁵ Réquisitoire en réfutation, Compte rendu, p. 708.

⁵⁶ Compte rendu, p. 144-145 et p. 234.

⁵⁷ Compte rendu, p. 372.

⁵⁸ Compte rendu, p. 402.

⁵⁹ Compte rendu, p. 529.

⁶⁰ Compte rendu, p. 253.

⁶¹ Compte rendu, p. 403.

⁶² Compte rendu, p. 406.

⁶³ Compte rendu, p. 406-409.

⁶⁴ Compte rendu, p. 326-328.

B. La thèse de la Défense

64. Si la Défense n'a pas contesté le fait que l'accusé était membre des Jokers, elle a fait valoir qu'il n'était pas présent lors des sévices sexuels infligés au Témoin A et qu'il ne l'a pas interrogée⁶⁵. De plus, la Défense soutient qu'il n'existait aucun conflit armé auquel l'accusé pourrait être lié.

C. Conclusions factuelles

65. La Chambre de première instance admet la déposition du Témoin A au sujet de la nature de son interrogatoire par l'accusé. Elle était une civile aux mains des Jokers, se faisant interroger par l'accusé, qui était l'un des commandants de cette unité. C'était un soldat d'active qui avait participé à l'expulsion des Musulmans de leur foyer. Il avait également participé à des arrestations, comme celles du Témoin D et du Témoin E. La Chambre de première instance conclut que ces circonstances suffisent à établir un lien entre l'accusé et le conflit armé.

⁶⁵ Compte rendu, p. 689, 691 et 720.

**V. LES EVENEMENTS SURVENUS AU BUNGALOW ET DANS
LE CHALET D'ETE A NADIOCI**

A. Introduction

66. La thèse de l'Accusation à l'encontre de l'accusé s'appuie sur la déposition du Témoin A et, dans une moindre mesure, sur celle du Témoin D. Ces deux témoins ont déposé au sujet de ce qui leur était arrivé à la mi-mai 1993, au Bungalow et au Chalet d'été, à Nadioci, en Bosnie centrale. Les dates précises des événements en cause donnent matière à discussion entre les parties. La Chambre de première instance a reçu l'assurance que, depuis les événements en question, ces deux témoins cruciaux n'ont eu aucun contact et ne connaissaient pas leurs coordonnées respectives.

67. La Défense rétorque à cela que le Témoin A se trompe. À cause des événements traumatisants qu'elle a vécus et du laps de temps qui s'est écoulé depuis, elle n'a pas gardé un souvenir exact des faits en cause. Elle aurait été influencée par des tiers alors qu'elle commençait à peine à se remettre physiquement et psychologiquement et qu'elle était très vulnérable ; on ne peut donc se fier à sa mémoire. La Défense n'en veut pour preuve que les contradictions entre les différentes déclarations qu'elle a faites en 1993, 1995, 1997 et lors de sa déposition devant la Chambre de première instance. La Défense fait de surcroît valoir que la déposition du Témoin D contredit directement celle du Témoin A, ce qui rend la déposition de cette dernière peu crédible. Le Témoin E a été appelé à la barre afin de contester certaines affirmations du Témoin D. Le témoignage du Dr Loftus, témoin expert, qui n'a examiné aucun des témoins ayant déposé, a été proposé pour apporter la preuve de la fragilité de la mémoire, en particulier en cas de choc.

68. La Défense ne nie pas que l'accusé se trouvait dans le Chalet d'été. Elle ne nie pas non plus que le Témoin A a effectivement subi les atrocités dont elle affirme avoir été la victime ; la Défense soutient simplement que le Témoin A est trahie par sa mémoire et que l'accusé n'était pas présent lorsqu'elle a subi des sévices.

69. Avant d'examiner les moyens de preuve relatifs aux événements en cause, la Chambre de première instance se doit d'établir le contexte factuel et les circonstances dans lesquelles le Témoin A et le Témoin D se sont trouvés réunis dans le Chalet d'été en mai 1993.

B. Contexte et circonstances

1. Témoignage A

70. La déposition du Témoin A qui est rapportée dans la suite n'est pas contestée. En mai 1993, cette personne était une femme mariée d'origine bosniaque musulmane.

71. Les combats entre le HVO et l'ABiH ont éclaté à Vitez le 16 avril 1993 et, à la suite d'une série d'événements, le Témoin A s'est retrouvée séparée de son mari. Elle a raconté comment, bien que la population ait été publiquement incitée à ne pas aider les Musulmans, un homme, dont elle a appris plus tard qu'il était le Témoin D, a transféré ses deux fils dans un bâtiment plus sûr lorsqu'elle-même et d'autres personnes ont été emmenées au quartier général du HVO. Par la suite, elle et quelques amis de la famille ont réussi à faire envoyer ses deux fils à Travnik. Lors de son contre-interrogatoire, le Témoin A a nié que ses enfants aient fait partie de l'ABiH⁶⁶ et que son mari ait été impliqué dans des activités militaires⁶⁷.

72. Le Témoin A a raconté comment elle avait fini par habiter dans l'appartement de la famille à Vitez en compagnie d'un certain Vlatko Maleš, un ami d'enfance de ses fils ; il était d'origine croate et était lié, militairement, au HVO. Ayant promis de protéger la mère de ses amis en leur absence, il s'est installé dans l'appartement avec le Témoin A. Un jour de mai, qui, selon le témoin, était le 15⁶⁸, plusieurs soldats appartenant à une unité d'élite du HVO sont venus à son appartement. Ils étaient vêtus d'uniformes noirs, portant l'insigne caractéristique des Jokers, dont on savait qu'ils constituaient une unité spéciale du HVO à la réputation "terrifiante"⁶⁹. Le Témoin A n'a pas été brutalisée mais les soldats lui ont donné l'ordre de les suivre. Lors de sa déposition, elle a indiqué qu'elle se souvenait qu'il était environ 10h30⁷⁰. Elle a dit avoir été conduite dans une voiture de sport au Bungalow, devenu le quartier général des Jokers en 1991.

⁶⁶ Compte rendu, p. 432.

⁶⁷ Compte rendu, p. 432.

⁶⁸ Compte rendu, p. 438 et 461.

⁶⁹ Compte rendu, p. 441.

⁷⁰ Compte rendu, p. 442.

2. Témoign D

73. Le Témoin D était membre du HVO et la majeure partie de son témoignage n'a pas été contestée. Suite au déclenchement des hostilités à Vitez, il était en faction autour de la zone du quartier général du HVO, qui comprenait plusieurs immeubles résidentiels. L'un de ces immeubles abritait l'appartement du Témoin A. Alors qu'il était en faction autour de cet immeuble, le Témoin D, à plusieurs reprises en l'espace de quatre ou cinq jours, a transféré les enfants du Témoin A dans un bâtiment plus sûr lorsque la situation devenait menaçante et les ramenait chez eux quand le danger était passé⁷¹. Le 8 mai 1993 ou aux environs de cette date, il a été fait prisonnier par l'ABiH et détenu pendant plusieurs jours, en même temps que deux autres personnes⁷², dont l'une était le Témoin E. Pendant sa détention, il a été interrogé au sujet du HVO dans la région de Vitez ; l'enregistrement vidéo de son interrogatoire a été montré à la Chambre de première instance et constitue la Pièce à conviction D9 de la Défense.

74. La Pièce à conviction D10 de la Défense, document en date du 16 mai 1993 délivré par la Commission mixte chargée de la libération des prisonniers, indique que le Témoin D a été remis en liberté lors d'un échange de prisonniers de guerre, le 16 mai 1993. Il a ensuite été interrogé par le HVO à Busova-a et a finalement été relâché⁷³. Au cours de sa déposition, il a indiqué qu'après avoir été libéré, il était rentré chez lui à pied ; ce fait est contesté par le Témoin E qui a affirmé, devant la Chambre, que lui et le Témoin D avaient été reconduits en voiture⁷⁴. Le Témoin D affirme que l'accusé, un soldat désigné ci-après comme l'"accusé B" et une autre personne l'avaient pris en voiture alors qu'il revenait à pied chez lui⁷⁵. Ces hommes lui ont dit qu'ils le cherchaient et il a ensuite été emmené en voiture au Bungalow, à Nadioci.

75. Le témoin a déclaré à la Chambre de première instance qu'il avait été incarcéré et interrogé au Bungalow. Il affirme que l'accusé l'a interrogé au sujet des circonstances de son arrestation par l'ABiH et a voulu savoir ce qu'il avait révélé à l'ennemi ; il affirme que l'accusé l'a également frappé. La Défense n'a pas contesté ces affirmations. Au cours de sa détention au Bungalow, le Témoin D s'est vu infliger de graves sévices corporels par l'accusé B et ce, pendant une période qu'il estime à trois jours, avant sa rencontre avec le Témoin A. La Défense n'a pas non plus contesté l'affirmation du Témoin D selon laquelle l'accusé était présent par intermittence

⁷¹ Compte rendu, p. 323 et p. 451.

⁷² Compte rendu, p. 358.

⁷³ Compte rendu, p. 368 ; Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 2.

⁷⁴ Compte rendu, p. 554.

⁷⁵ Compte rendu, p. 325 ; Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 3.

alors qu'il subissait des sévices graves⁷⁶. Le Témoin E a vu ce témoin le jour de son arrivée au Bungalow, semble-t-il, avant que les marques des coups qui lui avaient été infligés ne soient visibles⁷⁷. Bien que le Témoin D n'ait pas indiqué avoir vu le Témoin E au Bungalow à un moment quelconque, ce dernier a confirmé que, par la suite, il était parfois présent lorsque l'accusé B a infligé des sévices physiques graves au Témoin D. Les deux témoins évoquent des sévices du même type : des coups administrés avec une matraque sur les orteils et le dessus des pieds, tout près de la cheville⁷⁸. Lors de sa déposition, le Témoin E a également déclaré avoir vu l'accusé B frapper le Témoin D à la tête et en d'autres endroits⁷⁹. Il a aussi corroboré les affirmations du Témoin D selon lesquelles l'accusé était parfois présent lorsque des sévices lui étaient infligés⁸⁰.

C. Événements survenus dans la grande pièce

76. Nul ne conteste le fait que, à son arrivée au Bungalow, le Témoin A a été conduit par un sentier jusqu'au Chalet d'été, qui faisait, semble-t-il, partie du complexe du Bungalow. Elle a indiqué qu'elle avait vu un grand nombre de soldats en armes, vêtus de l'uniforme caractéristique des Jokers, autour du Bungalow, connu pour être leur quartier général. Le Témoin A a été emmené dans une grande pièce du Chalet d'été, qui était apparemment l'endroit où logeaient les soldats. On lui a dit de s'asseoir et de manger un morceau de pain accompagné de pain afin de prendre des "forces"⁸¹. Autour d'elle, une quarantaine de soldats, vêtus de l'uniforme des Jokers, discutaient, paraissant attendre l'arrivée du "Patron".

77. Le Témoin A a ensuite entendu quelqu'un dire, "Furund`ija est arrivé"⁸², et un jeune homme est entré dans la pièce, tenant à la main quelques papiers⁸³. Le Témoin A en a conclu que cet homme était le "Patron" que les soldats attendaient, et que son nom était Furund`ija⁸⁴.

78. Le Témoin A a décrit l'homme qu'elle a identifié comme étant Furund`ija, le "Patron", de la façon suivante : c'était un "jeune homme assez mince, à la mâchoire

⁷⁶ Même remarque que ci-dessus.

⁷⁷ Compte rendu, p. 558-559.

⁷⁸ Compte rendu, pp. 329 et 330, Compte rendu, p. 561 et 585 ; Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 4.

⁷⁹ Compte rendu, p. 560.

⁸⁰ Compte rendu, p. 560.

⁸¹ Compte rendu, p. 399.

⁸² Compte rendu, p. 399.

⁸³ Compte rendu, p. 401.

proéminente. Quant à sa taille, elle était, disons, moyenne pour un homme, 1,75 m - 1,80 m. Je ne peux pas vous dire exactement" ; il avait des "cheveux châains à noirs", qui étaient "courts et coiffés en brosse"⁸⁵. Comme les autres soldats, il portait l'uniforme noir des Jokers mais ses manches étaient retroussées⁸⁶. Dans sa déclaration de 1995, elle l'avait décrit comme un homme "grand, peut-être de la taille de [...] qui me dit qu'elle mesure environ 1,72 m. Il était mince, ses traits étaient fins et ses cheveux étaient blonds et courts"⁸⁷. Lors de son contre-interrogatoire, le témoin a nié avoir dit aux enquêteurs de l'Accusation que cet homme avait les cheveux blonds. Elle a répété que cet homme avait sans aucun doute des cheveux châain foncé et mesurait de 1,75 m à 1,80 m⁸⁸. Quand le Président de la Chambre le lui a demandé, le témoin a été en mesure d'identifier l'accusé dans le prétoire. Depuis les événements en cause, elle ne l'avait vu que brièvement à la télévision, lors d'un bulletin d'informations de la BBC, après son arrestation par les troupes de la SFOR. Elle avait alors pensé qu'il semblait avoir grossi⁸⁹.

79. La Chambre de première instance relève que le Rapport relatif à l'examen médical de l'accusé, établi à son arrivée au Quartier pénitentiaire des Nations Unies et versé au dossier comme Pièce à conviction D16 de la Défense, précise qu'il mesure 1,83 m et qu'il pèse 82 kg. Il n'est fait état d'aucun signe particulier. Le Conseil de la Défense a attiré l'attention de la Chambre de première instance sur ce manque de concordance dans la description de l'accusé ; ces contradictions prouvent, selon lui, que l'accusé n'a jamais été présent sur les lieux des sévices.

80. Le Témoin A a déclaré que, dans la grande pièce, l'accusé lui avait lu les allégations formulées contre elle et avait commencé à lui poser des questions au sujet de sa collaboration présumée avec l'ABiH⁹⁰ et au sujet d'un homme appelé Petrovi⁹¹. Le Conseil de la Défense a fait remarquer que cette affirmation ne concordait pas avec sa déclaration de témoin de 1995, dans laquelle elle avait dit que les soldats l'avaient interrogée au sujet de Petrovi}. Les réponses qu'elle donnait à l'accusé ne le satisfaisaient apparemment pas ; quelqu'un derrière elle l'avait alors soudainement tirée par les cheveux et elle avait senti un couteau contre sa gorge. Un homme avait

⁸⁴ Compte rendu, p. 401-402 et 456 ; Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 6 ; Pièce à conviction P3 de l'Accusation, p. 23.

⁸⁵ Compte rendu, p. 403.

⁸⁶ Compte rendu, p. 403.

⁸⁷ Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 6.

⁸⁸ Compte rendu, p. 446.

⁸⁹ Compte rendu, p. 437.

⁹⁰ Compte rendu, p. 403.

dit, "Si vous ne les connaissez pas, est-ce que moi, vous me connaissez ?"⁹². Cet homme, l'accusé B, l'avait forcée à se déshabiller et à enlever ses lunettes⁹³. Au cours de son contre-interrogatoire, le Témoin A a maintenu catégoriquement que Furund`ija se trouvait dans la pièce avant que l'accusé B n'y entre⁹⁴.

81. Le témoin a relaté, au cours de sa déposition, qu'elle avait été victime de viols et de violences sexuelles dans la grande pièce, en présence de l'accusé. Ce témoignage n'entre pas dans le cadre des faits évoqués aux paragraphes 25 et 26 de l'Acte d'accusation modifié et va à l'encontre des affirmations antérieures de l'Accusation⁹⁵. À aucun moment en cours d'instance, l'Accusation n'a cherché à remanier l'Acte d'accusation modifié de façon à mettre en cause l'accusé pour sa participation à ces sévices. Suite à une requête orale de la Défense, présentée le 12 juin 1998, la Chambre de première instance a rendu une décision portant confirmation du fait qu'elle ne considérerait la déposition du Témoin A comme pertinente que dans la mesure où elle avait trait aux paragraphes 25 et 26 de l'Acte d'accusation établi à l'encontre de l'accusé. Des précisions ont été demandées par l'Accusation le 15 juin 1998 et celles-ci ont été fournies par la Chambre de première instance oralement et par écrit le 15 juin 1998. En conséquence, la Chambre ne tiendra pas compte des éléments de preuve relatifs à des viols et violences sexuelles infligées au Témoin A en présence de l'accusé, autres que ceux évoqués aux paragraphes 25 et 26 de l'Acte d'accusation modifié.

82. L'accusé a continué à interroger le Témoin A, qui était obligée de demeurer nue devant une quarantaine de soldats. L'accusé B a passé un couteau sur le corps et la cuisse du Témoin A, la menaçant notamment de lui mutiler les parties génitales si elle ne coopérait pas⁹⁶. L'accusé aurait continué pendant ce temps à l'interroger au sujet de ses enfants et de ses déplacements présumés dans la partie musulmane de Vitez et il lui aurait demandé la raison pour laquelle certains Croates l'avaient aidée alors qu'elle était musulmane⁹⁷. Le témoin a déclaré que l'accusé avait également proféré des menaces à l'encontre de ses enfants⁹⁸. Elle a fait état d'une relation directe entre son mécontentement suite à ses réponses et les sévices que lui administrait l'accusé

⁹¹ Compte rendu, p. 401-402 ; Pièce à conviction P3 de l'Accusation, p. 24-25.

⁹² Compte rendu, p. 403 ; Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 6 ; Pièce à conviction P3 de l'Accusation, p. 23.

⁹³ Compte rendu, p. 405 et p. 405 ; Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 6.

⁹⁴ Compte rendu, p. 454-456.

⁹⁵ Réponse confidentielle du Procureur à l'Ordonnance de la Chambre de première instance, 1er mai 1998.

⁹⁶ Compte rendu, p. 406 ; Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 6.

⁹⁷ Compte rendu, p. 406-407 ; Pièce à conviction P3 de l'Accusation, p. 25 ; Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 6.

⁹⁸ Compte rendu, p. 408-409.

B⁹⁹. Elle a affirmé : “cela se passait en même temps : l’interrogatoire et les mauvais traitements et les sévices”¹⁰⁰.

83. Le Témoin A a affirmé que, à un moment donné au cours de l’interrogatoire, l’accusé s’était mis en colère à cause de ses réponses et avait quitté la grande pièce, la menaçant de la forcer à avouer en la confrontant à une autre personne, qui s’est avérée par la suite être le Témoin D¹⁰¹. La Défense n’a pas contesté le fait que l’accusé avait quitté la pièce, y laissant le Témoin A et que son départ avait été suivi par une autre série de violences sexuelles graves infligées par l’accusé B, alors que l’interrogatoire se poursuivait. Après avoir subi de multiples viols, sévices sexuels et violences physiques de la part de l’accusé B, elle a reçu une petite couverture et a été emmenée dans une autre pièce, dénommée l’“appentis”, alors qu’elle était toujours nue.

D. Événements survenus dans l’appentis

84. Alors que le Témoin A était emmené dans l’appentis, le Témoin D était conduit hors du Bungalow afin d’être confronté au Témoin A. Le Témoin D a affirmé que l’accusé B l’avait fait sortir de la pièce où il se trouvait et que l’accusé les avait rejoints en bas, dans le Bungalow¹⁰². Lors de sa déposition, le Témoin A a indiqué que l’accusé, un autre soldat décrit comme étant Dugi et l’accusé B l’avaient emmenée hors de la grande pièce et que l’accusé B était avec elle pendant tout ce temps¹⁰³.

85. La Défense a souligné que les contradictions au sujet de l’ordre dans lequel les deux victimes étaient entrées dans la pièce indiquent que l’on ne peut se fier à la mémoire du Témoin A. S’agissant de l’ordre dans lequel ils sont entrés dans la pièce, sa déposition devant la Chambre de première instance est ambiguë¹⁰⁴ ; cependant, en 1997, elle a indiqué clairement que le Témoin D se trouvait déjà dans la pièce lorsqu’elle y était entrée¹⁰⁵. D’un autre côté, sa Déclaration de témoin de 1995 n’est pas moins précise : elle est entrée dans la pièce la première,

⁹⁹ Compte rendu, p. 416.

¹⁰⁰ Compte rendu, p. 455.

¹⁰¹ Compte rendu, p. 409- 410.

¹⁰² Compte rendu, p. 343 ; Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 5.

¹⁰³ Compte rendu, p. 410 et 411 ; Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 7.

¹⁰⁴ Compte rendu, p. 411

¹⁰⁵ Pièce à conviction P3 de l’Accusation, p. 26.

suiwie du Témoin D¹⁰⁶. Le Témoin D dit qu'il est entré dans la pièce et a vu une femme qu'il a reconnue comme étant le Témoin A ; elle était nue, partiellement couverte par une petite couverture, et s'appuyait contre le mur¹⁰⁷. Elle était en larmes et sanglotait¹⁰⁸. Il se souvient également que, lorsqu'il est entré dans la pièce, l'accusé s'y trouvait¹⁰⁹. Le Témoin A, pour sa part, a reconnu le Témoin D et a décrit le choc qu'elle avait eu en le voyant : sa tête était enflée, son visage était couvert d'ecchymoses, il tremblait et semblait être dans un état grave¹¹⁰. La Chambre de première instance rappelle que le Témoin E, au cours de sa déposition, a raconté comment le Témoin D avait été frappé à la tête et violemment battu par l'accusé B dans le Bungalow.

86. Le Témoin A a déclaré devant la Chambre de première instance que l'accusé les avait interrogés tous les deux¹¹¹. Ils étaient accusés de travailler pour le compte de l'ABiH¹¹². Tous deux ont décrit comment le Témoin D avait ensuite été battu par l'accusé B. Le Témoin A a décrit comment l'accusé B avait frappé le Témoin D sur les orteils¹¹³. Cette description concorde avec celle que le Témoin E et le Témoin D ont donnée de la nature des coups infligés par l'accusé B au Témoin D dans le Bungalow¹¹⁴. Le Témoin A a affirmé que l'accusé se trouvait dans l'embrasure de la porte¹¹⁵. Selon le Témoin D, la porte était ouverte et des Jokers assistaient à la scène de l'intérieur et de l'extérieur de la pièce¹¹⁶. Il se souvient que l'accusé se trouvait avec des soldats à l'extérieur de la pièce ; il pense qu'ils pouvaient voir ce qui se passait dans l'appentis¹¹⁷.

87. Puis, c'est le Témoin A qui a été en butte à des sévices : l'accusé B avait recommandé à Dugi, un autre soldat, de ne pas la frapper car il avait "d'autres méthodes" pour les femmes¹¹⁸, méthodes qu'il a ensuite utilisées. L'accusé B a frappé le Témoin A¹¹⁹ et l'a forcée à avoir un rapport sexuel oral avec lui. Il l'a ensuite violée par pénétration vaginale et anale, avant de la

¹⁰⁶ Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 7.

¹⁰⁷ Compte rendu, p. 345 ; Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 5.

¹⁰⁸ Compte rendu, p. 346.

¹⁰⁹ Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 6.

¹¹⁰ Compte rendu, p. 413 ; Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 7 ; Pièce à conviction P3 de l'Accusation, p. 26.

¹¹¹ Compte rendu, p. 412 ; Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 7.

¹¹² Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 7.

¹¹³ Compte rendu, p. 413 ; Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 7.

¹¹⁴ Compte rendu, p. 347, p. 561 et p. 585 ; Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 4.

¹¹⁵ Compte rendu, p. 414.

¹¹⁶ Compte rendu, p. 348 ; Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 5 et 6.

¹¹⁷ Compte rendu, p. 348.

¹¹⁸ Compte rendu, p. 413 ; Pièce à conviction P3 de l'Accusation, p. 26 ; Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 7.

¹¹⁹ Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 7 ; Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 6.

contraindre à lui nettoyer le pénis avec la langue¹²⁰. Le Témoin D a été forcé d'assister à ces sévices et a affirmé, au cours de sa déposition, que l'accusé se trouvait parmi les soldats présents à l'extérieur de la pièce¹²¹. La Chambre de première instance estime que l'accusé devait se trouver près de l'embrasure de la porte pour que le Témoin D ait pu le voir parmi le groupe de soldats. Le Témoin A a formellement déclaré, lors de son contre-interrogatoire, que l'accusé était présent dans la pièce : "Oui, il se trouvait dans la pièce. Il m'a regardée, moi, et [le Témoin D] et [l'accusé B]. Il se trouvait à l'intérieur de la pièce et nous étions tous à l'intérieur"¹²² et elle a indiqué que "Furund`ija était la personne qui m'interrogeait et qui nous a confrontés"¹²³. Dans la Pièce à conviction P3 de l'Accusation, elle a affirmé que l'accusé avait été présent tout le temps, "parce que c'était la personne qui m'avait confrontée à [le Témoin D]"¹²⁴. En 1995, elle avait déclaré que l'accusé "se trouvait dans l'appentis, il nous interrogeait alors que nous étions frappés. Il était là alors que [l'accusé B] me forçait à avoir des rapports sexuels oraux et vaginaux avec lui. Il n'a rien fait pour arrêter les coups ou les sévices sexuels"¹²⁵. Le Témoin D a affirmé devant la Chambre de première instance que, lorsqu'il avait été emmené hors de l'appentis, il avait vu l'accusé près du seuil de la porte¹²⁶.

88. L'accusé B a continué à infliger des sévices sexuels au Témoin A jusqu'à ce que celle-ci s'effondre, épuisée. Ce fait est établi par la déposition du Témoin A et également par celle du Témoin D qui, de retour au Bungalow, avait entendu les hurlements d'une femme, provenant du Chalet d'été et avait entendu que l'on criait le nom de Furund`ija. Par la suite, un homme que le Témoin A a reconnu comme étant Dragan Boti} l'a finalement emmenée à l'étage, dans une autre pièce du Chalet.

89. Les sévices administrés par la suite au Témoin A, qui est restée prisonnière des Jokers pendant plusieurs semaines, ne font pas partie des charges retenues contre l'accusé. Le Témoin A est restée en captivité jusqu'à sa libération, lors d'un échange de prisonniers le 15 août 1993. Pendant sa détention, elle a été à plusieurs reprises violée, soumise à des sévices sexuels et à d'autres traitements cruels, inhumains et dégradants. Elle a en conséquence profondément souffert physiquement et mentalement.

¹²⁰ Compte rendu, p. 415 et p. 350 ; Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 6 ; Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 6 ;

¹²¹ Compte rendu, p. 351 ; Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 6.

¹²² Compte rendu, p. 415.

¹²³ Compte rendu, p. 480.

¹²⁴ Pièce à conviction P3 de l'Accusation, p. 27.

¹²⁵ Pièce à conviction D13 de la Défense, p. 7.

¹²⁶ Compte rendu, p. 352 ("Il est resté là [dans le Chalet d'été]"). Pièce à conviction D8 de la Défense, p. 6.

E. La réouverture du procès

1. Contexte et raisons de la réouverture du procès

90. Le 29 juin 1998, à l'issue du procès et de la présentation des conclusions des parties, l'Accusation a communiqué pour la première fois à la Défense un document intitulé "Certificat de traitement psychologique", en date du 11 juillet 1995, délivré par Medica, un centre médical pour femmes à Zenica¹²⁷. Ce document concernait le Témoin A et indiquait que celle-ci s'était mise en rapport avec Medica le 24 décembre 1993 car elle souffrait d'un traumatisme psychologique depuis qu'elle avait subi des sévices au Bungalow. Selon la Pièce à conviction D37 de la Défense, elle avait été soignée au Centre pour son syndrome de stress post-traumatique. L'Accusation a également communiqué une déclaration datant du 16 septembre 1995, faite par un témoin non identifié qui indiquait qu'il avait vu pour la première fois le Témoin A le 24 décembre 1993 à Medica et, pour la dernière fois, le 11 juillet 1995¹²⁸.

91. La Défense a ensuite, par voie de requête, demandé à la Chambre de première instance de supprimer la déposition du Témoin A parce que la communication tardive desdits documents était préjudiciable à la Défense et à toute sa stratégie. La Défense demandait un nouveau procès en cas de condamnation de l'accusé. L'Accusation a répondu à cette Requête et la Chambre de première instance a entendu les arguments des parties.

92. Dans sa Décision du 16 juillet 1998, la Chambre de première instance a conclu que les intérêts de la justice commandaient une réouverture du procès, seule mesure de nature à réparer le préjudice subi par la Défense. Ce n'est qu'après la clôture du procès que le Procureur a communiqué à la Défense les documents relatifs à Medica. Ces documents faisaient état du traitement médical et psychologique que le Témoin A aurait suivi à Medica. Dans les circonstances de la présente espèce, les documents communiqués tardivement ont paru utiles pour juger de la crédibilité de la déposition du Témoin A. Le préjudice subi découlait directement du fait que la Défense n'avait pas été en mesure de procéder au contre-interrogatoire complet des témoins à charge et de présenter des éléments de preuve relatifs

¹²⁷ Pièce à conviction D37.

aux questions soulevées par les documents émanant de Medica. Ce droit est consacré par l'article 21 4) e) du Statut, qui dispose : "Toute personne contre laquelle une accusation est portée en vertu du présent statut a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...] e) à interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge [...]". En l'espèce, la Chambre de première instance a ordonné la réouverture du procès. Elle a autorisé la Défense à rappeler des témoins à charge afin de les soumettre à un contre-interrogatoire mais uniquement au sujet de tout "traitement médical, psychologique ou psychiatrique ou [de] tout soutien psychologique reçu par le Témoin A après mai 1993"¹²⁹. La Chambre de première instance a aussi autorisé la Défense à citer des témoins ou à présenter des éléments de preuve sur ces questions et a permis à l'Accusation de citer des témoins et de présenter des éléments de preuve en réfutation.

93. La Chambre de première instance s'est en outre penchée sur les droits de l'accusé et du Témoin A. Compte tenu des circonstances de la présente espèce, la Chambre de première instance estimait que la protection du Témoin A ne pouvait avoir d'influence que sur la nature publique du procès et non sur son équité. Les dispositions de l'article 20 4) du Statut vont également dans ce sens. Les dispositions des articles 20 1) et 21 2) du Statut et, en particulier, les garanties données à l'accusé par l'article 21 4) du Statut imposent à la Chambre de première instance de s'assurer que l'accusé a un procès équitable. L'article 20 4) du Statut dispose que "[l]es audiences sont publiques à moins que la Chambre de première instance décide de les tenir à huis clos conformément à ses règles de procédure et de preuve" ; l'article 20 1) du Statut dispose que "[l]a Chambre de première instance veille 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" ; et l'article 21 2) du Statut dispose que "[t]oute personne contre laquelle des accusations sont portées a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sous réserve des dispositions de l'article 22 du Statut". En outre, l'article 21 3) du Statut, qui dispose que "[t]oute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément aux dispositions du présent Statut", consacre la présomption d'innocence dont bénéficie l'accusé. La Chambre de première instance doit donc permettre à l'accusé d'envisager tous les moyens de défense

¹²⁸ Pièce à conviction D38.

¹²⁹ Décision, 16 juillet 1998.

possibles dans le cadre du Statut. Consciente de son obligation de rechercher la vérité et de veiller au respect des intérêts de la justice, devoir que lui impose sa compétence, la Chambre de première instance a décidé de rouvrir le procès afin de permettre à la Défense de remédier au préjudice dont elle a été victime.

94. Le 14 septembre 1998, en réponse à une injonction de produire (*subpoena duces tecum*), Medica a communiqué un rapport, la Pièce à conviction D24 de la Défense, concernant le traitement suivi par le Témoin A. Le rapport indique que, compte tenu du traitement de soutien et des soins dispensés au patient et des informations relatives à ce qui s'était passé, il était possible de conclure que la patiente présentait les symptômes du syndrome de stress post-traumatique. Un rapport annexe, établi par un psychologue le 24 décembre 1993, indique que le Témoin A ne parvenait pas à dormir sans somnifère et craignait de s'endormir, qu'elle avait perdu tout sens de sa valeur personnelle, que les événements lui revenaient à l'esprit de façon incontrôlée, qu'elle s'effondrait constamment en larmes et qu'elle refoulait toute pensée concernant les viols subis. Son dossier indique à la date du 11 juillet 1995 qu'elle venait de temps à autre pour parler de ses problèmes, qu'elle prenait de l'Apaurin, un tranquillisant, et souffrait d'insomnies et de crises de larmes.

95. Le procès s'est rouvert le 9 novembre 1998 et la Chambre de première instance a entendu des témoins pendant quatre jours, jusqu'au 12 novembre 1998. Le Témoin A et le Dr Mujezinovi} ont été rappelés afin que la Défense procède à leur contre-interrogatoire ; chaque partie a cité deux témoins experts et a présenté ses arguments. On trouvera ci-après un résumé des éléments de preuve relatifs à la question fondamentale, c'est-à-dire celle de savoir si la crédibilité du Témoin A est ou a pu être entamée par quelque trouble psychologique dont elle aurait pu souffrir par suite de l'épreuve endurée. Il est donc nécessaire de voir si elle souffrait du syndrome de stress post-traumatique et, le cas échéant, si ce trouble a ou aurait pu altérer sa mémoire.

2. Résumé des éléments de preuve pertinents

96. Le Dr Mujezinovi} a indiqué qu'il avait vu le Témoin A à l'automne 1993. Elle était terrorisée et disait vouloir se suicider ; elle souffrait d'insomnie, de cauchemars et se croyait en butte aux accusations de gens qui la dévisageaient. Il l'a envoyée chez le Dr Racic-Sabic, un collaborateur de Medica qui travaillait dans le service de neuropsychiatrie à Zenica. Ce dernier lui

a par la suite fait savoir que le Témoin A aurait besoin d'un traitement psychiatrique de longue durée dans la mesure où elle souffrait d'un traumatisme grave.

97. Le Témoin A a donné une version différente des événements. Elle a reconnu avoir rencontré le Dr Mujezinovi} en 1993 et s'être entretenue avec ce dernier. Bien qu'elle ait été physiquement épuisée et qu'elle ait souffert d'insomnie, elle n'a pas cherché à obtenir d'aide psychiatrique. Elle n'a pas été renvoyée vers le Dr Racic-Sabic et n'a eu aucun contact avec ce médecin. Medica l'a approchée et elle n'a demandé aucune aide psychologique. Elle considère comme inexacts le Rapport établi par Medica et le diagnostic de syndrome de stress post-traumatique. Cependant, elle a pris des tranquillisants. Elle maintient avoir un souvenir précis des événements en cause dans la présente affaire.

98. Le témoignage des deux experts permet d'expliquer les discordances existant entre la déposition du Dr Mujezinovi} et celle du Témoin A. La Défense a cité le Dr. Charles Morgan, Maître de conférences en psychiatrie à la Faculté de médecine de l'Université de Yale et Directeur associé du Programme relatif au syndrome de stress post-traumatique au Centre national du syndrome de stress post-traumatique. Il a affirmé que le fait que le Témoin A ait nié avoir souffert du syndrome de stress post-traumatique ou suivi un traitement concorde avec les résultats des études sur ce syndrome ; ainsi, une étude du Dr. Carol North conclut - elle que les sujets atteints nient avoir des symptômes du syndrome de stress post-traumatique¹³⁰.

99. Le Dr Craig Rath, un expert spécialisé en psychologie clinique et légale, originaire de Californie, cité par l'Accusation, a pour sa part avancé une autre explication : alors que Medica croyait que le Témoin A commençait une psychothérapie, elle-même ne le voyait pas de cette façon. Cela tient à ce qu'il est d'usage, lors de traitements psychiatriques, de poser des questions générales. Le témoin présentait des symptômes dont elle n'avait guère idée. Medica a eu avec elle un entretien général afin qu'elle puisse extérioriser ses sentiments. Le Témoin A s'est ensuite sentie légèrement mieux. Elle a abandonné ce que Medica considérait comme une thérapie, sans qu'ait été formellement conclu un "accord thérapeutique" avec un thérapeute, bien que le fait qu'elle ait pu "extérioriser" ses sentiments ait eu un effet thérapeutique. Selon le Dr Rath, cela expliquerait les discordances entre les différentes dépositions. Medica considérait qu'elle était sous traitement mais rien ne prouve que des

¹³⁰ Compte rendu, p. 996-997.

techniques spécifiquement thérapeutiques aient été utilisées et la question se pose de savoir si elle a entrepris une psychothérapie¹³¹. Les divergences relevées entre les versions du témoin et de Medica peuvent s'expliquer par le fait que le témoin a eu l'impression d'avoir eu un entretien informel avec les membres du Centre Medica alors que, dans l'esprit de ces derniers, cet entretien s'inscrivait dans le cadre de son traitement.

100. La Chambre de première instance accepte le témoignage du Dr. Rath à ce sujet et estime que le Témoin A se trompe lorsqu'elle dit ne pas avoir suivi de traitement.

101. La Chambre de première instance accepte le diagnostic selon lequel il est probable que le Témoin A ait souffert d'un syndrome de stress post-traumatique. Elle se fonde en cela sur le certificat établi par Medica et sur le témoignage du Dr. Morgan, un expert du syndrome de stress post-traumatique, pour qui les documents donnent à penser que le Témoin A souffrait d'un syndrome de stress post-traumatique chronique. Le Dr. Daniel Brown, Maître assistant en psychologie clinique à la faculté de médecine de l'Université de Harvard, cité par l'Accusation, a accepté ce diagnostic, tout en faisant remarquer que rien n'indique clairement que le Témoin A présentait tous les symptômes du syndrome de stress post-traumatique¹³².

102. La Défense soutenait que, puisque le Témoin A souffrait d'un syndrome de stress post-traumatique et aurait pu être soignée à ce titre, sa mémoire pouvait en avoir souffert. Elle se fondait en cela sur la déposition du Dr Morgan, pour qui des taux élevés d'hormones du stress peuvent endommager l'hippocampe, partie du cerveau jouant un rôle majeur dans le processus de mémorisation. Des études ont montré que, chez les personnes présentant un syndrome de stress post-traumatique, l'hippocampe était endommagé et que ces personnes obtenaient de moins bons résultats que les autres aux tests de mémoire. Des études menées par le témoin ont montré une plus grande incohérence dans les récits des personnes présentant un syndrome de stress post-traumatique que dans les récits des autres¹³³. Le Dr. Morgan a utilisé des graphiques pour montrer ce qu'il considérait comme des incohérences dans les récits du Témoin A. Lors de l'interrogatoire en réplique, le Dr Morgan a indiqué qu'il n'estimait pas que les informations données, sur la base de ses souvenirs, par un individu souffrant du syndrome de stress post-traumatique, puissent être scientifiquement

¹³¹ Compte rendu, p. 1252-1254.

¹³² Compte rendu, p. 1163.

¹³³ Compte rendu, p. 976-980.

crédibles et qu'il jugeait impératif que des éléments de preuve indépendants viennent corroborer ces informations¹³⁴.

103. La Défense a également appelé à la barre le Dr. Jeffrey Younggren, un expert en psychologie clinique et légale, originaire de Californie et membre de la *American Psychological Association*, qui a traité de nombreuses personnes atteintes du syndrome de stress post-traumatique. Selon lui, ce traumatisme peut avoir un effet sur la mémoire : plus le traumatisme est important, plus la mémoire est atteinte. Il a fait allusion à un rapport intitulé "*Medica's Psycho Team*" ("Équipe des médecins traitants de Medica")¹³⁵, qui indiquait que le personnel de Medica n'avait aucune connaissance de ce traumatisme, ne savait pas comment le soigner et manquait d'expérience et de connaissances théoriques. Le témoin a dit que, dans de telles circonstances, il pouvait y avoir une altération de la mémoire, que la thérapie de groupe pouvait combler les trous de mémoires des patients et les convaincre à tort de certaines choses. Si le Témoin A a participé à des "voyages imaginaires et oniriques"¹³⁶, elle peut s'être imaginées certaines choses¹³⁷. Le témoin s'est aussi déclaré préoccupé par la double mission de Medica. Il a fait observer que "leur objectif est de s'occuper de criminels de guerre"¹³⁸. Or, cet objectif pourrait être incompatible avec le traitement de patients souffrant de traumatismes¹³⁹.

104. Comparissant pour le compte de l'Accusation, le Dr Brown a indiqué qu'il existait un lien entre le syndrome de stress post-traumatique et les incohérences mais que cela ne signifiait pas que le traumatisme provoquait ces incohérences. S'agissant de l'exactitude des souvenirs que l'on a d'événements personnels ordinaires et significatifs, les études montrent que plus l'événement est important, plus les souvenirs seront exacts. Le témoin a aussi montré qu'incohérence n'est pas nécessairement synonyme d'inexactitude¹⁴⁰. Le Dr Brown a indiqué que l'on ne savait pas si l'hippocampe du Témoin A était endommagé¹⁴¹. Le Dr Rath a fait remarquer que rien n'indiquait que le Témoin A avait entrepris une thérapie de groupe ou une "thérapie par le rêve" ou qu'un thérapeute avait influencé ses souvenirs.

¹³⁴ Compte rendu, p. 1312.

¹³⁵ Pièce à conviction D22, p. 2.

¹³⁶ Pièce à conviction D22, p. 3.

¹³⁷ Compte rendu, p. 886-892.

¹³⁸ Rapport sur le Centre médical pour femmes Medica, Pièce à conviction D25, p. 5.

¹³⁹ Compte rendu, p. 894-895.

¹⁴⁰ Compte rendu, p. 1124, 1128 et 1136.

¹⁴¹ Compte rendu, p. 1161-1136.

105. Dans ses conclusions, l'Accusation a fait valoir que la thèse selon laquelle la crédibilité du Témoin A était entamée parce qu'une thérapie avait altéré sa mémoire ou que son cerveau avait subi des dommages biologiques, n'était que pure spéculation. Ce n'est pas parce qu'un individu souffre d'un syndrome de stress post-traumatique que ses souvenirs d'événements traumatisants ne sont pas dignes de foi. En fait, l'expert a indiqué au cours de sa déposition que, mis à part quelques incohérences, on se souvient avec précision d'expériences éprouvantes telles que les événements en cause dans la présente affaire. Les actes de l'accusé en tant que personne conduisant l'interrogatoire et en qualité de "patron" constituent le fondement de cette expérience, corroboré par la déposition du Témoin D. L'Accusation a conclu en affirmant qu'elle avait prouvé la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable.

106. La Défense, a quant à elle, soutenu que, comme le commandent les normes régissant l'établissement de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, les doutes en l'espèce devraient profiter à l'accusé. Selon la Défense, le syndrome de stress post-traumatique permet d'expliquer les incohérences entre les diverses déclarations du Témoin A et les discordances entre son témoignage, d'une part, et la déposition des autres témoins et les éléments de preuve documentaires, d'autre part. En conclusion, la Défense a fait valoir que ces incohérences ne devaient pas être rejetées mais qu'elles indiquaient que, en l'espèce, l'Accusation ne s'était pas acquittée de la charge de la preuve.

3. Les mémoires d'*Amicus curiae*

107. La Chambre de première instance a autorisé le dépôt de deux mémoires d'*Amicus curiae*. Une telle aide, apportée en temps opportun, est généralement appréciée. Malheureusement, ces deux mémoires traitent longuement de questions relatives à la réouverture du procès. À la date où les deux mémoires ont été reçus, la réouverture du procès avait déjà été décidée, celle-ci ayant été fixée au 9 novembre 1998. Néanmoins, il devrait ressortir clairement de l'examen ci-dessus de la question de la réouverture du procès, que ce n'est pas l'aide médicale et psychologique reçue par le Témoin A qui a poussé la Chambre de première instance à prendre cette décision. Le procès a dû être rouvert du fait de la communication tardive des documents émanant de Medica et du devoir incombant à la Chambre de première instance de garantir l'équité de la procédure et le respect de la présomption d'innocence, ainsi qu'il est dit plus haut.

4. Conclusions

108. Ayant vu et entendu tous les témoins et examiné les éléments de preuve, la Chambre de première instance est parvenue aux conclusions ci-après : elle estime que les souvenirs que le Témoin A a gardés des aspects essentiels des événements n'ont pas eu à souffrir des troubles dont elle a pu être atteinte. La Chambre estime encore que le Témoin A a raison lorsqu'elle affirme se souvenir suffisamment bien des aspects essentiels de ces événements. Rien n'indique qu'elle souffre de lésions cérébrales ou que sa mémoire a été altérée par le traitement qu'elle a pu suivre. De fait, la Chambre de première instance accepte la thèse développée par le Dr Rath lors de sa déposition, selon laquelle le traitement qu'elle a pu suivre était de nature purement préliminaire. La Chambre de première instance estime enfin que le but d'une thérapie n'est pas d'établir des faits.

109. La Chambre de première instance tient compte du fait que même si une personne souffre du syndrome de stress post-traumatique, son témoignage n'est pas nécessairement inexact. Il n'y a pas de raison que cette personne ne puisse pas être un témoin parfaitement crédible.

F. Contradictions dans la Déposition du Témoin A

110. Cela posé, la Chambre de première instance se doit d'examiner les contradictions dans les dires du Témoin A, afin de déterminer si elles sont suffisantes pour affirmer que les aspects essentiels de sa déposition ne sont pas crédibles. Ce faisant, la Chambre de première instance rappelle que, selon le Dr. Morgan, les tests menés dans le cadre d'études sur la mémoire pour déterminer la cohérence et l'exactitude des réponses données par les sujets n'ont aucun rapport avec la crédibilité d'un témoin comparaisant dans le cadre d'une procédure judiciaire, puisqu'aucun modèle au monde ne peut mesurer directement ce que quelqu'un sait. Le Dr Morgan a ajouté qu'il ne connaissait "aucun moyen de mesurer ce dont les gens se souviennent effectivement"¹⁴². La plupart des mises en cause par la Défense de la crédibilité du Témoin A portent sur les déclarations qu'elle aurait faites à des sources sans aucun lien avec le Tribunal international.

111. Le témoin A a nié que la Pièce à conviction D11b de la Défense, une déclaration manuscrite, ait été écrite de sa main ou ait été signée par elle. En conséquence, on ne peut se fonder sur cette pièce à conviction et les versions dactylographiées de celle-ci¹⁴³, qui semblent être des déclarations datées du 11 septembre 1996 recueillies par la Commission nationale pour la collecte des données sur les crimes de guerre commis sur le territoire de la République de Bosnie-Herzégovine.

112. Le Témoin A nie également avoir déposé dans le cadre d'actions judiciaires engagées contre Dario Kordi} et consorts. Elle se souvient avoir eu une conversation au sujet de ce qu'elle avait vécu mais nie avoir fait une déclaration officielle dans le cadre d'actions en justice. Dans le document déposé comme Pièce à conviction D12 de la Défense, un interrogatoire du témoin mené le 21 décembre 1993 par le Juge d'instruction de la Haute Cour de Zenica dans le cadre des poursuites pénales engagées contre Dario Kordi} et consorts, les passages permettant d'identifier les personnes en cause, comme la signature du témoin, ont été supprimés. Le Témoin A n'a pas reconnu ce document. Dans ces conditions, on ne peut s'appuyer sur cette pièce à conviction et sa traduction en anglais, la Pièce à conviction D12a de la Défense. En conséquence, la Chambre de première instance n'accepte pas la mise en cause de la crédibilité de la déposition du Témoin A sur la base de ces documents.

113. La Chambre de première instance conclut qu'en dépit de ses contradictions sur des détails infimes, relevées à juste titre par la Défense, le Témoin A est crédible. La déposition du Docteur Loftus, témoin expert, et le contre-interrogatoire du Témoin A n'ont pas jeté un doute sur la crédibilité de son témoignage. Aucun élément de preuve ne permet de justifier l'allégation formulée par la Défense dans sa plaidoirie, selon laquelle des personnes comme Enes Surkovi} ont émis des suggestions quant au déroulement des événements et à l'identité des personnes ayant participé aux sévices infligés au Témoin A, et que ces personnes ont influencé la façon dont le témoin se remémorait les événements. La Chambre de première instance est d'avis que l'on ne peut raisonnablement attendre des personnes ayant survécu à des expériences si traumatisantes qu'elles se souviennent avec précision des détails de chaque événement, comme sa date ou son heure exacte. On ne peut pas non plus raisonnablement attendre d'elles qu'elles se rappellent chaque élément précis d'une série complexe d'événements traumatisants. En fait, dans certaines circonstances, des contradictions peuvent constituer des signes de la sincérité des témoins et indiquer qu'ils n'ont pas été influencés. La Chambre de première instance n'attache, par

¹⁴² Compte rendu, p. 1042.

conséquent, aucune importance particulière aux contradictions concernant l'ordre dans lequel le Témoin A et le Témoin D ont dit être entrés dans l'appentis.

114. La Chambre de première instance constate que les déclarations du Témoin A devant la Chambre indiquent toutes que l'accusé se trouvait sur le lieu des crimes dont elle a été victime dans le Chalet d'été en mai 1993. Il est également important de relever qu'elle a fait preuve de cohérence dans ses déclarations, puisqu'elle n'a jamais dit que l'accusé l'avait agressée pendant sa détention au Chalet d'été et que l'accusé B est toujours décrit comme l'auteur véritable des viols et autres sévices. La Chambre de première instance conclut que le Témoin A a identifié l'accusé comme étant Anto Furund`ija, le Patron. Les incohérences relevées dans la déposition du Témoin A à propos de l'identification sont mineures et raisonnables. Dans la mesure où le témoin a reconnu l'accusé à la télévision et qu'elle a même remarqué qu'il avait grossi, la Chambre de première instance est convaincue que le Témoin A a identifié l'accusé de façon satisfaisante.

115. S'agissant des contradictions au sujet des dates, la Chambre de première instance fait également remarquer que les dates données par le témoin dans sa déposition lui avaient été suggérées par le Conseil de la Défense ; elle a elle-même reconnu qu'elle n'était pas douée pour retenir les dates et qu'elle n'avait pas fourni spontanément d'informations au sujet des dates exactes des sévices subis. La Chambre de première instance est plus préoccupée par les événements qui se sont produits que par la date exacte à laquelle ils se sont déroulés.

116. Au cours de son contre-interrogatoire, le Témoin A s'est comportée de façon honnête et confiante et, lorsque sa mémoire a été mise en cause, elle a réagi en indiquant que la déposition reposait sur ses souvenirs, que son témoignage reflétait la façon dont elle, en tant que personne ayant subi ces événements et les avait perçus. Elle a déclaré à la Chambre de première instance que "dans ces moments-là, on n'analyse pas trop ce qui se passe"¹⁴⁴, observation confirmée par l'opinion du Témoin expert, le Dr Loftus¹⁴⁵. La conduite du témoin dans le prétoire était convaincante et, bien que sa déposition n'ait pas besoin, aux termes de l'article 96 du Règlement¹⁴⁶, d'être corroborée, la Chambre de première instance constate que, sur ce point, la déposition du Témoin D confirme celle du Témoin A. La Chambre de première instance fait également observer que le contre-interrogatoire du Témoin D n'a pas porté sur sa détention dans

¹⁴³ Pièces à conviction D11 et D11a (traduction en anglais) de la Défense.

¹⁴⁴ Compte rendu, p. 440.

¹⁴⁵ Compte rendu, p. 593-628.

¹⁴⁶ L'article 96 du Règlement dispose notamment que "[e]n cas de violences sexuelles, la corroboration du témoignage de la victime par des témoins n'est pas requise [...]".

le Bungalow ou le Chalet d'été. Le Témoin E, un témoin à décharge, a affirmé, au cours de sa déposition, qu'il avait trouvé le Témoin D dans le Bungalow et qu'il l'avait vu être frappé par l'accusé B ; il a aussi indiqué que l'accusé était parfois présent pendant ces sévices . Lorsque que le Témoin E a quitté le Bungalow, le Témoin D y est resté ; c'est ainsi qu'il a finalement été confronté au Témoin A.

G. Moyens de preuve apportés par le Témoin D et le Témoin E

117. Le Témoin A et le Témoin D ont décrit en détail et de façon convaincante les traitements qui leur ont été infligés par l'accusé et l'accusé B. La description du Témoin D quant au type de coups reçus dans le Bungalow concorde avec la description du Témoin E, qui, bien qu'âgé de seize ans à l'époque, a l'air d'être sûr de ce qu'il affirme. Le Témoin D, en qualité de membre du HVO, soupçonné par l'accusé et l'accusé B de les avoir trahis et d'avoir collaboré avec l'ABiH, connaissait bien les Jokers. Bien qu'il ait été détenu et "puni" par eux, il a repris du service au sein du HVO à sa libération. Le Témoin D comme le Témoin E ont décrit avec précision les rôles joués par l'accusé et l'accusé B dans le Bungalow. Aucun élément important n'a permis de mettre en doute leur déposition.

118. S'agissant des dates en cause, le Témoin D a continuellement affirmé qu'il ne pouvait pas se souvenir des dates exactes¹⁴⁷. Il a confirmé sur-le-champ que la date figurant sur la Pièce à conviction D10 de la Défense était la date de sa libération par l'ABiH et a identifié sa signature sur le document. Il ne connaissait pas, semble-t-il, le Témoin E auparavant ; il n'est en effet pas certain du nom de "cette personne"¹⁴⁸ bien qu'il se souvienne avoir été libéré en même temps qu'un "homme plus jeune" et qu'un autre "homme plus âgé".

119. La Chambre de première instance n'attache aucune importance particulière à la question de savoir si le Témoin D est rentré chez lui à pied seul ou s'il a été reconduit en compagnie du Témoin E après leur libération le 16 mai 1993. Elle estime suffisant de savoir que le Témoin D a été arrêté et emmené au Bungalow avant le Témoin E.

H. Conclusions factuelles

¹⁴⁷ Témoin D, Compte rendu, p. 323.

¹⁴⁸ Témoin D, Compte rendu, p. 359.

120. Après examen des moyens de preuve, la Chambre de première instance a l'intime conviction qu'elle peut dresser le constat suivant.

1. L'arrestation

121. Le 16 mai 1993 ou vers cette date, le Témoin D a été arrêté et emmené au Bungalow par l'accusé et l'accusé B. Il a été interrogé et frappé par les deux hommes. L'accusé B, en particulier, l'a frappé avec ses poings et l'a frappé sur les pieds et les orteils avec une matraque, en présence du Témoin E et, la plupart du temps, en présence de l'accusé, qui allait et venait.

122. Le 18 ou le 19 mai 1993 ou vers ces dates, le Témoin A a été arrêtée et emmenée hors de son appartement de Vitez par plusieurs membres d'une unité de soldats d'élite liée au HVO et répondant au nom de Jokers. Elle a été conduite en voiture au Bungalow, le quartier général des Jokers. Des soldats et plusieurs commandants de différentes unités y étaient cantonnés ; parmi ces hommes se trouvaient l'accusé, l'accusé B, Vlado Santi} et d'autres personnes¹⁴⁹.

123. À son arrivée au Bungalow, elle a été emmenée dans une maison voisine, le Chalet d'été, qui faisait partie du complexe du Bungalow. Elle est entrée dans une pièce décrite comme la grande pièce, endroit où logeaient les Jokers. On lui a dit de s'asseoir et on lui a donné à manger, du pain et du pain. Autour d'elle, les soldats, vêtus de l'uniforme des Jokers, attendaient l'arrivée d'un homme dénommé "le Patron", qui allait s'occuper d'elle. Le Témoin A a ensuite entendu quelqu'un annoncer l'arrivée de "Furund`ija" et l'homme qu'elle a, comme en est convaincue la Chambre de première instance, identifié comme étant Anto Furund`ija, l'accusé, a pénétré dans la pièce, tenant à la main des papiers.

2. Dans la grande pièce

124. Le Témoin A a été interrogé par l'accusé. Elle a été forcée par l'accusé B à se déshabiller et à demeurer nue devant un grand nombre de soldats. Elle a été soumise à des traitements cruels, inhumains et dégradants et a été menacée de sévices corporels graves par l'accusé B au cours de son interrogatoire par l'accusé. Les mauvais traitements semblent avoir eu pour but d'obtenir du

¹⁴⁹ Compte rendu, pp. 527-529 ; Pièce à conviction D14 de la Défense.

Témoin A des renseignements sur sa famille, ses liens avec l'ABiH et sa relation avec certains soldats croates, et également de l'avilir et de l'humilier. L'interrogatoire mené par l'accusé et les sévices infligés par l'accusé B étaient concomittants.

125. L'accusé a laissé le Témoin A à la garde de l'accusé B, qui a entrepris de la violer, de lui infliger des sévices sexuels et des violences corporelles et de l'avilir.

126. Le Témoin A a éprouvé de grandes souffrances physiques et mentales et a été publiquement humilié.

3. Dans l'appentis

127. L'interrogatoire du Témoin A s'est poursuivi dans l'appentis, une fois encore devant un public composé de soldats. Alors qu'elle était nue, seulement protégée d'une petite couverture, elle a été interrogée par l'accusé. Elle a été soumise à un viol, à des sévices sexuels et à des traitements cruels, inhumains et dégradants par l'accusé B. Le Témoin D a également été interrogé par l'accusé et soumis à des sévices corporels graves par l'accusé B. Il a été contraint d'assister au viol et aux sévices sexuels infligés à une femme qu'il connaissait et ce afin de le forcer à confirmer des accusations portées contre elle. En l'occurrence, les deux témoins ont été humiliés.

128. L'accusé B a battu le Témoin D et a violé le Témoin A à de nombreuses reprises. L'accusé était présent dans la pièce lorsqu'il menait ses interrogatoires. Lorsqu'il ne se trouvait pas dans la pièce, il se tenait à proximité, près de l'embrasure de la porte ouverte et il savait que des crimes étaient commis. En fait, les actes commis par l'accusé B s'inscrivaient dans le cadre de l'interrogatoire mené par l'accusé.

129. Il est manifeste que, dans l'appentis, le Témoin A comme le Témoin D ont éprouvé de grandes souffrances physiques et mentales et qu'ils ont également été humiliés en public.

130. Il est incontestable que l'accusé et l'accusé B, en qualité de commandants, se sont réparti la tâche de l'interrogatoire en exerçant des fonctions différentes. Le rôle de l'accusé était de poser des questions alors que celui de l'accusé B était d'infliger des sévices et de

proférer des menaces afin d'obtenir du Témoin A et du Témoin D les renseignements recherchés.

VI. LE DROIT

A. Article 3 du Statut du Tribunal international

(Violations des lois ou coutumes de la guerre)

131. L'article 3 du Statut du Tribunal international dispose que :

Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées :

- a) l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles ;
- b) la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ;
- c) l'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus ;
- d) la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des oeuvres d'art et à des oeuvres de caractère scientifique ;
- e) le pillage de biens publics ou privés.

132. Selon l'interprétation qu'en a donné la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadić*¹⁵⁰, l'article 3 a un champ d'application très large. Il embrasse toute violation grave des règles du droit international humanitaire coutumier engageant, en droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle du contrevenant. Peu importe que l'infraction s'inscrive ou non dans le cadre d'un conflit armé interne ou international.

133. Il s'ensuit que la liste des infractions énumérées à l'article 3 n'est pas limitative : selon l'interprétation donnée par la Chambre d'appel et comme il ressort de son texte même, l'article 3 embrasse également les violations graves des règles du droit international humanitaire ne figurant pas dans cette liste. En bref, plus que les autres règles de fond énoncées par le Statut, l'article 3 constitue une disposition-cadre. Alors que les autres dispositions envisagent des catégories d'infractions qu'elles précisent, l'article 3 renvoie aux règles du droit international humanitaire dans leur ensemble : en application de l'article 3, les violations graves de toute règle internationale

du droit humanitaire peuvent être considérées comme des crimes tombant sous le coup de cet article du Statut, si les conditions requises sont réunies.

B. La torture en droit international

1. Droit international humanitaire

134. La torture en période de conflit armé est expressément interdite par le droit international conventionnel et notamment par les Conventions de Genève de 1949¹⁵¹ et par les deux Protocoles additionnels de 1977¹⁵².

135. Aux termes du Statut du Tribunal international tel que l'a interprété la Chambre d'appel dans l'*arrêt Tadić relatif à la compétence*¹⁵³, le Tribunal international peut appliquer les dispositions de ces Conventions en tant que telles s'il s'avère que, pendant la période considérée, toutes les parties au conflit étaient liées par elles. En l'espèce, la Bosnie-Herzégovine a, le 31 décembre 1992, ratifié les Conventions de Genève de 1949 et les deux Protocoles additionnels de 1977. Par conséquent, au moins l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et l'article 4 du Protocole additionnel II, qui interdisent tous les deux explicitement la torture, étaient applicables comme garanties fondamentales minimales du droit conventionnel sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine pendant la période considérée dans l'Acte d'accusation. De surcroît, les parties au conflit en Bosnie-Herzégovine se sont engagées en 1992 à respecter les principales dispositions des Conventions de Genève, dont celles interdisant la torture¹⁵⁴. Il est donc indéniable

¹⁵⁰ Affaire N^o. IT-94-1-AR72, par. 86-94.

¹⁵¹ Cf. l'article 3 commun aux Conventions de Genève; les articles 12 et 50 de la I^{ère} Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949, les articles 12 et 51 de la II^e Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949, les articles 13, 14 et 30 de la III^e Convention relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, les articles 27, 32 et 147 de la IV^e Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 ("IV^e Convention de Genève").

¹⁵² Article 75 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, ("Protocole additionnel I") et article 4 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, ("Protocole additionnel II")

¹⁵³ Affaire No. IT-94-1-AR72, par. 143.

¹⁵⁴ Le 22 mai 1992, les parties au conflit en Bosnie-Herzégovine ont signé, à l'instigation du Comité international de la Croix-Rouge ("CICR") un accord par lequel elles s'engageaient à respecter l'article 3 commun aux Conventions de Genève et, de plus, à "mettre en vigueur" un certain nombre d'autres dispositions des Conventions de Genève dont l'article 27 ainsi que diverses dispositions des Protocoles additionnels, dont l'article 77. L'accord a été signé par les représentants du Président de la République, M. Izetbegović, le Président du Parti démocratique serbe, M. Karadžić, et le Président de la Communauté démocratique croate, M. Brkić. Un autre accord a été signé par ces mêmes parties le 25 mai 1992.

que les dispositions relatives à la torture s'appliquaient en tant que règles du droit international conventionnel sur le territoire de Bosnie-Herzégovine entre les parties au conflit.

136. La Chambre de première instance fait également observer que l'article 142 du code pénal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie ("RSFY") interdisait la torture en tant que crime de guerre et que cette infraction tombe désormais sous le coup de la loi en République de Bosnie-Herzégovine aux termes du décret-loi du 11 avril 1992¹⁵⁵

137. Il n'est pas nécessaire que la Chambre de première instance tranche la question de savoir si les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels sont devenus dans leur ensemble partie intégrante du droit coutumier comme l'a récemment soutenu la Cour constitutionnelle de Colombie¹⁵⁶ ou si, ce qui semble plus plausible, seules les dispositions les plus importantes de ces conventions sont devenues également des règles de droit international général. Quoi qu'il en soit, il est certain qu'une interdiction générale de la torture s'est imposée dans le droit international coutumier, sous l'influence du Code Lieber¹⁵⁷ et des Conventions de La Haye, en particulier des articles 4 et 46 du Règlement annexé à la Convention IV de 1899/1907¹⁵⁸, considéré à la lumière de la clause Martens insérée dans le Préambule de cette même Convention¹⁵⁹. La torture n'est pas expressément visée par l'Accord de Londres du 8 août 1945 portant création du Tribunal militaire international de Nuremberg ("Accord de Londres") mais elle est l'un des actes qualifiés explicitement de crime contre l'humanité dans l'article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle¹⁶⁰. Comme il est dit plus haut, les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles de 1977 interdisent expressément la torture.

¹⁵⁵ Cf. *Arrêt Tadić relatif à la compétence*, par. 135 ; et *Le Proc. c/ Delalić et consorts*, Jugement, Affaire No. IT-96-21-T, 16 novembre 1998, par. 1212 ("Delalić").

¹⁵⁶ Cf. arrêt (nom de l'affaire inconnu) du 28 octobre 1992 (C-574/92, non publié, Section V.B2c) et arrêt du 18 mai 1995 (C-225/95, non publié, Section VD).

¹⁵⁷ Francis Lieber, *Instructions for the Government of Armies of the United States* (1863), réédité in *The Laws of Armed Conflicts* (Schindler et J. Toman, éditeurs, p.10).

¹⁵⁸ Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907 avec, en annexe, le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

¹⁵⁹ Préambule de la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907. La "clause Martens" stipule : "En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résument des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique".

¹⁶⁰ *Official Gazette of the Control Council for Germany*, No 3, p 22, *Military Government Gazette*, Zone britannique de contrôle, No 5, p 46, *Journal officiel du Commandement en chef français en Allemagne*, No 12, du 11 janvier 1946.

138. Plusieurs facteurs attestent que ces dispositions conventionnelles interdisant la torture ont donné naissance à des règles du droit coutumier ayant le même contenu. Tout d'abord, ces traités, et notamment les Conventions de Genève, ont été ratifiés par presque tous les États. Il est vrai que ces dispositions conventionnelles n'ont pas changé de nature et que toute partie contractante est expressément autorisée à se libérer de ses obligations en dénonçant le traité (ce qui, en réalité, paraît extrêmement improbable) ; cela dit, l'adhésion quasiment universelle à ces traités atteste que tous les États acceptent, entre autres choses, l'interdiction de la torture. Autrement dit, cette participation indique clairement la position des États face à l'interdiction de la torture. En deuxième lieu, jamais aucun État n'a prétendu être autorisé à pratiquer la torture en période de conflit armé, de même qu'aucun État n'a montré ni déclaré qu'il était opposé à l'application des dispositions conventionnelles se rapportant à la torture. Lorsqu'un État a été mis en cause parce que ses agents auraient recouru à la torture, il a généralement rétorqué que l'accusation n'était pas fondée, confirmant de ce fait, de façon expresse ou tacite, l'interdiction de cette pratique odieuse. En troisième lieu, la Cour internationale de justice a confirmé avec autorité, sans toutefois mentionner explicitement la torture, ce processus de création du droit coutumier : dans l'affaire *Nicaragua*, elle constate que l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, qui interdit entre autres l'emploi de la torture à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, est désormais une règle bien établie du droit international coutumier, qui s'applique à la fois aux conflits armés internationaux et internes.¹⁶¹

139. Il semble donc désormais indéniable que la torture en temps de conflit armé est prohibée par une règle générale de droit international. Dans les conflits armés, cette règle peut s'appliquer à la fois en tant que règle du droit international coutumier et - si les conditions requises sont réunies - en tant que disposition du droit international conventionnel, sans que le contenu de l'interdiction diffère.

140. Les règles du droit international conventionnel et coutumier évoquées plus haut font peser des obligations sur les États et d'autres entités dans les conflits armés, mais elles visent au premier chef les actes des individus, notamment les agents de l'État ou, plus généralement, les responsables officiels d'une Partie au conflit ou encore les individus agissant à l'instigation ou avec le consentement exprès ou tacite d'une Partie au conflit. Tant les règles du droit coutumier que les dispositions des traités applicables en période de conflit armé interdisent tout acte de

¹⁶¹ Cour internationale de justice, *Affaire des activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*. *Fond*, 27 juin 1986, C.I.J. Recueil des arrêts 1986, pp. 113-114, par. 218.

torture et précisent que ceux qui s'y livrent en sont comptables personnellement devant les juridictions pénales. Comme le Tribunal militaire international de Nuremberg l'a fait observer en termes généraux, "[L]es infractions en droit international sont commises par des hommes et non par des entités abstraites. Ce n'est qu'en punissant les auteurs de ces infractions que l'on peut donner effet aux dispositions du droit international"¹⁶². Les individus sont personnellement responsables, quelles que soient leurs fonctions officielles, fussent-ils chefs d'État ou ministres. L'article 7 2) du Statut et l'article 6 2) du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda ("TPIR") sont indiscutablement déclaratoires du droit international coutumier.

141. Il convient, toutefois, de souligner qu'en droit international humanitaire, selon les circonstances particulières de chaque affaire, la torture peut donner lieu à des poursuites en tant qu'elle constitue une catégorie particulière de crimes internationaux, comme les violations graves du droit humanitaire, les infractions graves aux Conventions de Genève, les crimes contre l'humanité ou le génocide.

142. En l'état actuel du droit international humanitaire en vigueur, peut être engagée non seulement la responsabilité pénale individuelle mais également celle de l'État, si ses agents se livrent à des actes de torture ou s'il n'empêche pas la perpétration de ces actes ou n'en punit pas les auteurs. Si la torture prend la forme d'une pratique courante d'agents de l'État, elle constitue une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'une importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain et, par conséquent, un acte illicite particulièrement grave qui engage la responsabilité de l'État.

2. Règles juridiques relatives aux droits de l'homme

143. L'interdiction de la torture consacrée par le droit international humanitaire en période de conflit armé est renforcée par l'ensemble des règles conventionnelles internationales sur les droits de l'homme : ces règles interdisent la torture aussi bien en temps de paix que de conflit armé.¹⁶³ Par ailleurs, des traités ainsi que des résolutions émanant d'organisations internationales ont mis

¹⁶² Cf. *Trials of Major War Criminals Before the International Military Tribunal ("TMI")* Vol. I, p. 223.

¹⁶³ Ces dispositions figurent dans : la Convention européenne des Droits de l'Homme pour la protection des Droits de l'Homme et les libertés fondamentales de 1950 ("Convention européenne") ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ("Pacte international") ; la Convention interaméricaine des droits de l'homme de 1968, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, la Convention des Nations Unies contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants de 1984 ("Convention des Nations Unies contre la torture") et la Convention interaméricaine aux fins de prévenir et de punir la torture de 1985 ("Convention interaméricaine").

sur pied des mécanismes destinés à garantir que l'interdiction ne reste pas lettre morte et à prévenir autant que possible les actes de torture.¹⁶⁴

144. Il est à noter que l'interdiction de la torture édictée par les traités relatifs aux droits de l'homme consacre un droit absolu auquel il ne peut être dérogé, même en situation de crise (il s'ensuit que l'interdiction s'applique également en temps de conflit armé). Cela tient au fait, comme nous le verrons par la suite, que l'interdiction de la torture est une norme impérative ou *jus cogens*. Cette interdiction est si large que les États ne peuvent, sans enfreindre le droit international, expulser, refouler ou extraditer une personne vers un autre État où des motifs sérieux portent à croire qu'elle risque d'être soumise à la torture¹⁶⁵.

145. Ces conventions obligent les États à interdire et à réprimer le recours à la torture ; elles leur imposent également de s'abstenir de tout recours à la torture par le biais de leurs agents. Dans les conventions relatives aux droits de l'homme qui traitent de la responsabilité des États plutôt que de la responsabilité pénale individuelle, la torture est interdite en tant que crime qui doit être puni par application du droit interne ; par ailleurs, tous les États parties à ces conventions ont le pouvoir et l'obligation d'enquêter et de poursuivre et punir les contrevenants¹⁶⁶. Ainsi, dans les conventions relatives aux droits de l'homme, la prohibition de la torture trouve son prolongement dans la mise en oeuvre de la responsabilité pénale des individus.

146. L'existence de cet ensemble de règles générales et conventionnelles portant prohibition de la torture montre que la communauté internationale, consciente de l'importance qu'il y a à bannir ce phénomène abominable, a décidé d'en supprimer toute manifestation en agissant tant à l'échelon interétatique qu'à celui des individus. Il n'a été laissée aucune échappatoire juridique.

¹⁶⁴ On peut citer le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture, (" Rapporteur spécial"), la Commission européenne contre la torture, établie dans le cadre de la Convention européenne pour la prévention de la torture de 1987, et la Commission des Nations Unies contre la torture, établie dans le cadre de la Convention des Nations Unies contre la torture.

¹⁶⁵ Cf. article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture ; article 13 4) de la Convention interaméricaine ; commentaires de la Commission des droits de l'homme sur l'article 7 ; par. 9, *Compilation of General Comments and Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, ONU. Doc. HR1/GEN/1/Rev.1, p. 30 (1994) ; Cour eur. D. H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, Série A, n° 161, para. 91 ; Cour eur. D. H., arrêt *Cruz Varas et consorts c. Suede* du 20 mars 1991, Série A, n° 201, para. 69-79 ; Cour eur. D. H., arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 5 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V.

¹⁶⁶ Convention des Nations Unies contre la torture, article. 5.

3. Principaux traits de l'interdiction de la torture en droit international

147. La torture suscite désormais une répulsion universelle. Comme l'a fait remarquer une juridiction des États-Unis dans l'affaire *Filartiga c/Peña-Irala*, "le tortionnaire est devenu comme le pirate et le marchand d'esclaves d'autrefois, *hostis humani generis*, un ennemi de l'humanité toute entière"¹⁶⁷. Cette répulsion, tout comme l'importance que les États attachent à l'éradication de la torture, a donné lieu à toute une série de règles conventionnelles et coutumières ayant une place élevée dans le système normatif international, comparable à celle d'autres principes, tels la prohibition du génocide, de l'esclavage, de la discrimination raciale, de l'agression, de l'acquisition de territoires par la force et de la suppression par la force du droit des peuples à disposer d'eux-même. L'interdiction de la torture présente trois traits importants qu'elle partage probablement avec les autres principes généraux protégeant les droits fondamentaux de l'homme.

a) L'interdiction couvre même les infractions potentielles

148. Tout d'abord, compte tenu de l'importance que la communauté internationale attache à la protection des individus contre la torture, l'interdiction de cette pratique est particulièrement rigoureuse et large. Les États sont tenus non seulement d'interdire et de sanctionner le recours à la torture mais encore de le prévenir. Il ne suffit pas d'intervenir après coup, quand il a été porté irrémédiablement atteinte à l'intégrité physique et morale d'êtres humains. Les États sont tenus de prendre toutes les mesures qui peuvent prévenir le recours à la torture. Comme l'a fait observer avec beaucoup d'autorité la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Soering*¹⁶⁸, le droit international vise à interdire non seulement les transgressions effectives mais aussi les transgressions potentielles (ainsi que tout traitement inhumain et dégradant potentiel). Il en résulte que les règles internationales non seulement interdisent la torture mais condamnent également i) le fait de ne pas prendre les mesures nécessaires au niveau national pour que l'interdiction ne reste pas lettre morte, et ii) le fait que demeurent en vigueur ou que soient adoptées des lois qui sont contraires à l'interdiction.

¹⁶⁷ *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F 2d 876 (2nd Cir. 1980).

¹⁶⁸ La Cour a déclaré : " Il n'appartient pas aux organes de la Convention de statuer sur l'existence ou l'absence de violations virtuelles de celle-ci. Une dérogation à la règle générale s'impose pourtant si un fugitif allègue que la décision de l'extrader enfreindrait l'article 3 [proscrivant la torture et les traitements inhumains ou dégradants] au cas où elle recevrait exécution, en raison des conséquences à en attendre dans le pays de destination ; il y va de l'efficacité de la garantie assurée par ce texte, vu la gravité et le caractère irréparable de la souffrance prétendument risquée" (par. 90).

149. Examinons ces deux aspects séparément. Généralement, les États doivent, pour mettre en oeuvre leurs obligations internationales conventionnelles ou coutumières, adopter toute une série de mesures législatives et administratives. Cependant, à quelques évidentes exceptions près, tout manquement à l'obligation d'adopter les lois d'application indispensables n'a qu'un effet potentiel : il n'y a de fait illicite que lorsque des mesures judiciaires ou administratives sont prises qui engagent la responsabilité de l'État, parce qu'elles contreviennent au droit international faute de lois d'application. En revanche, s'agissant de la torture, l'obligation faite aux États de prendre sans délai des mesures internes d'application fait partie intégrante de l'obligation internationale d'interdire cette pratique. Les États doivent, dès lors, mettre immédiatement en place toutes les procédures et mesures qui peuvent permettre, dans l'ordre juridique interne, de prévenir tout recours à la torture ou de mettre sans délai un terme à sa pratique.

150. Il convient de mettre en relief une autre facette de cet effet juridique. Normalement, le maintien en vigueur ou l'adoption de lois internes contraires aux règles internationales n'engage la responsabilité de l'État en cause et, partant, n'ouvre un droit à la cessation et à la réparation (au sens large) que lorsque lesdites lois sont appliquées dans les faits¹⁶⁹. En revanche, s'agissant de la torture, le simple fait de maintenir en vigueur ou d'adopter une loi contraire à l'interdiction internationale de la torture engage la responsabilité internationale de l'État. L'abolition de la torture a une telle valeur qu'il est vital d'interdire toute loi nationale qui autorise ou tolère cette pratique ou, en tout cas, pourrait avoir cet effet.

b) L'interdiction impose des obligations *erga omnes*

151. De surcroît, l'interdiction de la torture impose aux États des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire des obligations vis-à-vis de tous les autres membres de la communauté internationale dont chacun a un droit corrélatif. En outre, la violation de ces obligations porte simultanément atteinte au droit corrélatif de tous les membres de la communauté internationale et autorise chacun d'entre eux à exiger que l'État en cause remplisse son obligation ou, à tout le moins, cesse d'y contrevenir ou ne récidive pas.

¹⁶⁹ Cf. Commission du contentieux général États-Unis-Panama dans l'affaire *Mariposa Development Company and Others*, 27 juin 1933, *U.N. Reports of International Arbitral Awards*, Vol. VI, p. 340 et 341 ; Avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale de La Haye, rendu le 10 septembre 1923 dans l'affaire des *Colons allemands en Pologne* (Série B, n° 6, p. 19-20 et 35-38), ainsi que la sentence arbitrale de 1922 dans l'*Affaire de l'impôt sur les bénéfices de guerre*, *UN. Reports of International Arbitral Awards*, Vol. I, p. 302-305.

152. Lorsqu'elles existent, les instances internationales chargées de contrôler en toute impartialité l'application des dispositions des traités sur la torture ont la primauté sur les différents États lorsqu'il s'agit d'établir si un État donné a pris ou non toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou sanctionner le recours à la torture et, sinon, de le rappeler à ses obligations internationales. Ces instances permettent de veiller au respect du droit international en toute neutralité et impartialité.

c) L'interdiction de la torture a désormais valeur de *jus cogens*

153. Alors que la nature *erga omnes* dont il vient d'être question ressortit au domaine de la coercition internationale (au sens large), l'autre trait majeur du principe interdisant la torture touche à la hiérarchie des règles dans l'ordre normatif international. En raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe est devenu une norme impérative ou *jus cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaire"¹⁷⁰. La conséquence la plus manifeste en est que les États ne peuvent déroger à ce principe par le biais de traités internationaux, de coutumes locales ou spéciales ou même de règles coutumières générales qui n'ont pas la même valeur normative.

154. Clairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale. En outre, cette interdiction doit avoir un effet de dissuasion en ce sens qu'elle rappelle à tous les membres de la communauté internationale et aux individus sur lesquels ils ont autorité qu'il s'agit là d'une valeur absolue que nul ne peut transgresser.

155. Le fait que la torture est prohibée par une norme impérative du droit international a d'autres effets aux échelons interétatique et individuel. À l'échelon interétatique, elle sert à priver

¹⁷⁰ Cf. aussi le Commentaire général No.24 : ["Issues relating to reservation made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocol thereto, or in relation to declarations under Article 41 of the Covenant"], publié le 4 novembre 1994 par le comité des droits de l'homme, par. 10 ("l'interdiction de la torture relève d'une norme impérative"). En 1986, le Rapporteur spécial des Nations-Unies a, dans le rapport qu'il a remis à la Commission des droits de l'homme, adopté la même position (E/CN.4/1986/15, p.1, par. 3). Telle a été également la position défendue notamment par les juridictions américaines dans les affaires *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965, F 2d 699 (9th Cir.1992) Cert. Denied, (*Republic of Argentina v. De Blake*), 507 US 1017.123, Ed.2d.444, 113S.Ct.1812 (1993); *Committee of U.S. Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, 859F, 2d 929, 949 (D.C. Cir.1988); *Xuncax et al. v. Gramajo*, 886F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), *Cabiri v. Assassie-Gyimah*, 921F, Supp.1189, 1196 (S.D.N.Y, 1996); et *In re Estate of Ferdinand E. Marcos*, 978F, 2d 493 (9th Cir. 1992) Cert. Denied, *Marcos Manto v. Thajane*, 508 U.S. 972, 1251, Ed. 2d 661, 113 S Ct. 2960 (1993).

internationalement de légitimité tout acte législatif, administratif ou judiciaire autorisant la torture. Il serait absurde d'affirmer d'une part que, vu la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture, les traités ou règles coutumières prévoyant la torture sont nuls et non avenues *ab initio*¹⁷¹ et de laisser faire, d'autre part, les États qui, par exemple, prennent des mesures nationales autorisant ou tolérant la pratique de la torture ou amnistiant les tortionnaires¹⁷². Si pareille situation devait se présenter, les mesures nationales violant le principe général et toute disposition conventionnelle pertinente auraient les effets juridiques évoqués ci-dessus et ne seraient, au surplus, pas reconnues par la communauté internationale. Les victimes potentielles pourraient, si elles en ont la capacité juridique, engager une action devant une instance judiciaire nationale ou internationale compétente afin d'obtenir que la mesure nationale soit déclarée contraire au droit international ; elles pourraient encore engager une action en réparation auprès d'une juridiction étrangère qui serait invitée de la sorte, notamment, à ne tenir aucun compte de la valeur juridique de l'acte national autorisant la torture. Plus important encore, les tortionnaires exécutants ou bénéficiaires de ces mesures nationales peuvent néanmoins être tenus pour pénalement responsables de la torture que ce soit dans un État étranger ou dans leur propre État sous un régime ultérieur. En résumé, les individus sont tenus de respecter le principe de l'interdiction de la torture, même si les instances législatives ou judiciaires nationales en autorisent la violation. Comme le faisait observer le Tribunal militaire international de Nuremberg, "les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'État dont ils sont ressortissants"¹⁷³.

156. De surcroît, à l'échelon individuel, à savoir celui de la responsabilité pénale, il semblerait que l'une des conséquences de la valeur de *jus cogens* reconnue à l'interdiction de la torture par la communauté internationale fait que tout État est en droit d'enquêter, de poursuivre et de punir ou d'extrader les individus accusés de torture, présents sur son territoire. En effet, il serait contradictoire, d'une part, de restreindre, en interdisant la torture, le pouvoir absolu qu'ont normalement les États souverains de conclure des traités et, d'autre part, d'empêcher les États de poursuivre et de punir ceux qui la pratiquent à l'étranger. Ce fondement juridique de la compétence universelle des États en matière de torture confirme et renforce celui qui, de l'avis

¹⁷¹ Article. 53, Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969.

¹⁷² S'agissant des lois d'amnistie, il convient de relever qu'en 1994, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a déclaré dans son Commentaire général No.20 sur l'article 7 du Pacte international que : "Le Comité a noté que certains États avaient octroyé l'amnistie pour des actes de torture. L'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes ; de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction ; et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir. Les États ne peuvent priver les particuliers du droit à un recours utile, y compris le droit à une indemnisation et au redressement le plus complet possible". (*Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, Doc. O.N.U HRI/GEN/1/Rev.1, p. 30 (1994)).

¹⁷³ TMI, Vol. 1, p. 223.

d'autres juridictions, découle du caractère par essence universel du crime. On a estimé que les crimes internationaux étant universellement condamnés quel que soit l'endroit où ils ont été commis, chaque État a le droit de poursuivre et de punir les auteurs de ces crimes. Comme le dit de façon générale la Cour suprême d'Israël dans l'affaire *Eichmann*, de même qu'une juridiction des États-Unis dans l'affaire *Demjaniuk*, "c'est le caractère universel des crimes en question (c'est-à-dire des crimes internationaux) qui confère à chaque État le pouvoir de traduire en justice et de punir ceux qui y ont pris part"¹⁷⁴.

157. Il semblerait qu'entre autres conséquences, la torture est sans doute imprescriptible et ne doit pas être exclue du champ de l'extradition au motif qu'elle serait un crime politique.

4. La torture au regard de l'article 3 du Statut du Tribunal international

158. L'article 3 n'interdit pas expressément la torture. Comme il a été noté au paragraphe 133 du présent Jugement, l'article 3 constitue une disposition-cadre qui renvoie à l'ensemble des règles du droit international humanitaire. Dans *l'Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence* (absence de compétence *ratione materiae*), arrêt rendu le 29 mai 1998, la Chambre de première instance a affirmé que l'article 3 du Statut couvre la torture et les atteintes à la dignité de la personne y compris le viol et qu'elle a compétence pour connaître des violations présumées de l'article 3 du Statut.

5. La définition de la torture

159. Tout en bannissant la torture des conflits armés, le droit international humanitaire ne donne pas une définition de l'interdiction. On peut, en revanche, en trouver une définition dans l'article premier de la Convention des Nations Unies contre la torture de 1984, lequel dispose :

Aux fins de la présente Convention, le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre

¹⁷⁴ Pour *Eichmann*. Cf. ILR, 36, p. 298. Pour *Demjaniuk*, voir 612 F. Supp. 544 (N.D. Ohio 1985). Cf. également 776 F.2d 571 (6th Cir. 1985), cert. Denied, 475 U.S. 1016, 106 S. Ct. 1198, 89 L.Ed. 2d 312 (1986), pour un examen du principe d'universalité appliqué à la commission de crimes de guerre.

personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

160. La Chambre de première instance I du TPIR a, dans le *Procureur c. Jean-Paul Akayesu* ("affaire *Akayesu*") considéré que cette définition s'appliquait purement et simplement à toute règle du droit international sur la torture, y compris aux dispositions du Statut du TPIR y afférentes.¹⁷⁵ Il convient toutefois de souligner que l'article premier de la Convention dispose expressément que cette définition n'est donnée qu'"aux fins de ladite Convention". La portée et la teneur de cette définition semblent donc se limiter à la Convention. Son impact peut néanmoins déborder le cadre de la Convention dans la mesure où elle codifie ou contribue au développement ou à la cristallisation du droit international coutumier. La Chambre de première instance II du TPIY a constaté à bon droit dans l'affaire *Delali- et consorts* qu'effectivement la définition de la torture donnée par la Convention de 1984 est plus large que celle figurant dans la Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies de 1975 et dans la Convention interaméricaine de 1985 qu'elle englobe, et elle en a conclu que cette définition "traduit par conséquent un consensus que la Chambre de première instance juge représentatif du droit coutumier international"¹⁷⁶ La présente Chambre de première instance souscrit à cette conclusion, encore que ce sont pour des raisons de droit qu'elle exposera succinctement. Tout d'abord, il est indéniable que la définition énoncée dans la Convention des Nations Unies, bien que limitée à dessein à la Convention, doit être considérée comme faisant autorité notamment parce qu'elle précise tous les éléments qui sont implicites dans les règles internationales existant en la matière. En deuxième lieu, cette définition recoupe en grande partie celle qui figure dans la Déclaration des Nations Unies contre la torture du 9 décembre 1975 (Déclaration sur la torture). Il est à noter que cette Déclaration a été adoptée par consensus par l'Assemblée générale¹⁷⁷, ce qui indique qu'aucun État membre des Nations Unies ne voyait d'objection à une telle définition. Autrement dit, tous les membres des Nations Unies approuvaient et appuyaient cette définition. En troisième lieu, on trouve une définition très proche dans la Convention interaméricaine¹⁷⁸. En quatrième lieu, cette même définition a été appliquée par le Rapporteur spécial des Nations Unies et s'inscrit dans le droit fil de la définition proposée

¹⁷⁵ Jugement du 2 septembre 1998, affaire No. TPIR-96-4-T, par. 593.

¹⁷⁶ Affaire No. IT-96-21-T, par. 459.

¹⁷⁷ La déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a été adoptée par l'Assemblée générale dans sa Résolution 3452 (XXX) du 9 décembre 1975. L'article 1 2) décrit la torture comme "une forme aggravée et délibérée de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants".

¹⁷⁸ Articles 2 et 3.

ou appliquée par des instances internationales comme la Cour européenne des Droits de l'Homme¹⁷⁹ et le Comité des droits de l'homme¹⁸⁰.

161. La large convergence des instruments internationaux susmentionnés et de la jurisprudence internationale montre que les principaux éléments contenus dans la définition donnée à l'article premier de la Convention des Nations Unies contre la torture sont désormais généralement acceptés.

162. La Chambre de première instance estime toutefois que si la définition susmentionnée s'applique à toute forme de torture, que ce soit en temps de paix ou de conflit armé, il convient d'identifier ou de préciser certains éléments particuliers concernant la torture envisagée du point de vue du droit pénal international se rapportant aux conflits armés. La Chambre de première instance estime qu'il est nécessaire que dans les conflits armés :

- i) la torture consiste à infliger, par un acte ou une omission, une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales ;
- ii) l'acte ou l'omission soit intentionnel ;
- iii) la torture ait pour but d'obtenir des renseignements ou des aveux, ou de punir, d'intimider, d'humilier ou de contraindre la victime ou une tierce personne ou encore de les discriminer pour quelque raison que ce soit ;
- iv) elle soit liée à un conflit armé ;
- v) au moins l'une des personnes associées à la séance de torture soit un responsable officiel ou, en tout cas, agisse non pas à titre privé mais, par exemple, en tant qu'organe de fait d'un Etat ou de toute autre entité investie d'un pouvoir.

¹⁷⁹ La Cour européenne des Droits de l'Homme a estimé que la torture était un traitement inhumain délibéré causant des souffrances graves et cruelles (Cour eur. D.H., *Irlande c. Royaume Uni*, Série A, N° 25, par. 167). L'intensité de la douleur et des souffrances est ce qui distingue la torture des traitements cruels, inhumains ou dégradants. "[L]a Convention, en opérant une distinction entre la "torture" et "les traitements inhumains ou dégradants" devrait, lorsque la torture est en cause, condamner particulièrement le traitement inhumain délibéré entraînant des souffrances très graves et très cruelles." Dans l'affaire *grecque*, la Commission a jugé que la torture avait un but, par exemple, obtenir des renseignements ou des aveux ou encore infliger une peine et qu'elle est généralement une forme aggravée de traitements inhumains (Affaire *grecque*, Annuaire XII, 1969, Pt. II, p. 186).

¹⁸⁰ Le Comité des droits de l'homme a indiqué dans son commentaire général sur l'article 7 du Pacte international que la distinction entre les formes interdites de mauvais traitements dépend de la nature, du but et de la gravité des différentes formes de traitement, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Doc. des Nations Unies HR1/GEN/1./Rev.1, p.30 (1994).

Comme en témoigne cette énumération de critères, la Chambre de première instance considère qu'il faut également ranger parmi les buts éventuels de la torture celui d'humilier la victime. Cette idée trouve sa justification dans l'esprit général du droit international humanitaire : l'objectif principal de ce corps de règles est de préserver la dignité de l'homme. Cette idée se trouve également confortée par certaines dispositions générales de traités internationaux importants tels que les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels qui visent systématiquement à protéger des atteintes à la dignité de la personne les individus qui ne participent pas ou qui n'ont pas participé aux hostilités¹⁸¹. La notion d'humiliation est, en tout état de cause, proche de celle d'intimidation, qui est explicitement mentionnée dans la définition de la torture de la Convention des Nations Unies sur la torture.

163. Comme le montrent la jurisprudence internationale, les rapports du Comité des droits de l'homme¹⁸² et du Comité des Nations Unies contre la torture, ceux du Rapporteur spécial¹⁸³ ainsi que les déclarations publiques du Comité européen pour la prévention de la torture¹⁸⁴, cette pratique odieuse et honteuse peut prendre diverses formes. La jurisprudence internationale¹⁸⁵ et les rapports du Rapporteur spécial¹⁸⁶ témoignent d'une tendance à assimiler à une forme de torture, et donc à une violation du droit international, la pratique du viol pendant la détention et l'interrogatoire. Le viol est alors utilisé par la personne chargée d'interroger le ou la détenue ou par les autres personnes associées à l'interrogatoire comme un moyen de punir, d'intimider, de contraindre ou d'humilier la victime ou encore d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux. En vertu de ces traités internationaux sur les droits de l'homme, le viol peut, dans de telles situations, constituer un acte de torture comme l'a jugé la Cour

¹⁸¹ Cf. par exemple, article 3 1) c) commun aux Conventions de Genève, article 75 2) b) du Protocole Additionnel I et article 4 2) du Protocole Additionnel II.

¹⁸² Comité des droits de l'homme, Commentaire général 20 sur l'article 7 du Pacte international, *Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Treaty Body*, Doc. des Nations Unies HR1/GEN/1/Rev.3, at 31-33 (1997).

¹⁸³ C'est le Comité des droits de l'homme qui a nommé le Rapporteur spécial dans sa Résolution 1985/33. En application de celle-ci, le Rapporteur spécial a soumis à la Commission des rapports annuels (Cf. documents E/CN. 4/Sub. 2/1985/6, E/CN. 4/1986/15, E/CN. 4/1987/13, E/CN. 4/1988/17 et Add.I, E/CN. 4/1989/15, E/CN. 4/1990/17 et Add.1, E/CN. 4/1991/17, E/CN. 4/1992/17 et Add. et E/CN. 4/1993/26).

¹⁸⁴ Cf. la déclaration publique sur la Turquie adoptée le 15 décembre 1992 (CPT/inf (93)1) et la déclaration publique adoptée le 6 décembre 1996 (CPT/Inf (96) 34).

¹⁸⁵ Cf. par exemple, Cour eur. D. H., arrêt rendu dans l'affaire *Aksoy* le 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions, 1996-VI et l'arrêt rendu dans l'affaire *Aydin*, le 25 septembre 1997, Recueil des arrêts et décisions, 1997 - VI, par.62-88 ("affaire *Aydin*"), par. 62-88 ; affaire *Fernando and Raquel Mejia c. Peru* (Arrêt du 1er mars 1996), Rapport No. 5/96, affaire No. 10.970, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*, 1995, OEA/Ser.L/V/II.91, pp. 182-188 (affaire *Mejia*).

¹⁸⁶ Cf. par exemple, Rapport de 1986 (Rapporteur spécial P. Kooijmans, E/CN.4/1986/15, pp. 29-30) et Rapport de 1995 (Rapporteur spécial N. Rodley, E/CN.4/1995/34, pp. 8-10).

européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Aydin*¹⁸⁷ et la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Mejia*¹⁸⁸.

164. Selon les circonstances, le viol peut, en droit pénal international, constituer un crime distinct de la torture ainsi qu'il est expliqué dans la suite.

C. Viol et autres violences sexuelles graves en droit international

1. Droit international humanitaire

165. Le viol en temps de guerre est expressément interdit en droit conventionnel par les Conventions de Genève de 1949¹⁸⁹, le Protocole additionnel I de 1977¹⁹⁰ et le Protocole additionnel II de 1977¹⁹¹. Les autres violences sexuelles graves sont, explicitement ou non, interdites par diverses autres dispositions de ces mêmes conventions¹⁹².

166. Au moins l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, qui fait implicitement référence au viol, et l'article 4 du Protocole additionnel II qui le mentionne explicitement, s'appliquent comme règles du droit international conventionnel dans le cas qui nous occupe parce que la Bosnie-Herzégovine a ratifié les Conventions de Genève et les deux Protocoles additionnels le 31 décembre 1992. En outre, comme il est indiqué au paragraphe 135 (*cf. supra*) les parties au conflit se sont, le 22 mai 1992, engagées à observer les principales dispositions des Conventions de Genève et à donner les garanties qu'elles prévoient.

167. De surcroît, la Chambre de première instance relève que le viol et les traitements inhumains sont interdits comme crimes de guerre par l'article 42 du Code pénal de la RSFY, et

¹⁸⁷ Par. 83-84.

¹⁸⁸ Pp. 182-188.

¹⁸⁹ Article 27 de la IV^e Convention de Genève.

¹⁹⁰ Article 76 1).

¹⁹¹ Article 4 2) e).

¹⁹² *Cf.* article 3 commun aux Conventions de Genève qui interdit "les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants"; article 147 de la IV^e Convention de Genève; article 85 4) c) du Protocole additionnel I de 1977 et articles 4 1) et 4 2) a) du Protocole additionnel II. Dans un aide-mémoire en date du 3 décembre 1992 et dans ses recommandations à la Conférence sur l'institution d'une Cour pénale internationale à Rome (juillet 1998), le Comité international de la Croix-Rouge a confirmé que "le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé", considéré comme une infraction grave dans chacune des quatre Conventions de Genève, n'inclut pas le crime de viol.

que la République de Bosnie-Herzégovine, ancienne république de l'État fédéral, continue d'appliquer une disposition analogue.

168. L'interdiction du viol et des violences sexuelles graves en période de conflit armé s'est imposée en droit international coutumier sous l'influence de l'article 44 du Code Lieber¹⁹³ interdisant expressément le viol et des dispositions générales de l'article 46 du Règlement annexé à la IV^e Convention de La Haye considéré à la lumière de la clause Martens insérée dans le Préambule de ladite convention. Alors que le viol et les violences sexuelles n'ont pas fait précisément l'objet de poursuites de la part du Tribunal de Nuremberg, le viol a été expressément qualifié de crime contre l'humanité dans l'article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle. Le Tribunal militaire international de Tokyo a condamné les Généraux Toyoda et Matsui au titre de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour les violations des lois ou coutumes de la guerre commises par leurs soldats à Nankin et notamment des viols et violences sexuelles¹⁹⁴ qui y ont été pratiqués sur une vaste échelle. L'ancien Ministre japonais des affaires étrangères, Hirota, a également été condamné pour ces atrocités. Cette décision et celle de la Commission militaire des États-Unis dans l'affaire *Yamashita*¹⁹⁵ ont, de même que l'intégration dans le droit international coutumier de l'interdiction fondamentale des "atteintes à la dignité de la personne" édictée par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, contribué à l'émergence de normes universellement admises prohibant aussi bien le viol que les violences sexuelles graves. Ces normes sont applicables dans tout conflit armé.

169. Il est indéniable que le viol et les autres violences sexuelles graves en période de conflit armé engagent la responsabilité pénale des individus qui s'y livrent.

¹⁹³ Francis Lieber, *Instructions for the Government of Armies of the United States* (1863), reproduit dans *the Laws of Armed Conflicts* (Schindler et J. Toman, éditeurs), p.10.

¹⁹⁴ Cf. *The Tokyo Judgement : The International Military Tribunal for the Far East* (B.V.A. Roeling et C.F. Ruter, éditeurs), 1977, Vol. I, p. 385.

¹⁹⁵ Dans cette affaire, Yamashita a été reconnu coupable de viol en tant que supérieur hiérarchique et puni pour crime de guerre. Dans sa décision du 7 décembre 1945, la Commission a estimé que : "Il est absurde [...] de considérer qu'un commandant est un meurtrier ou un violeur parce que l'un de ses soldats a commis un meurtre ou un viol. Néanmoins, lorsque le meurtre, le viol et des actes haineux et vengeurs sont commis à grande échelle et que le commandant n'essaye pas réellement de découvrir et de contrôler ces actes criminels, ce commandant peut être tenu responsable, même pénalement, des actes illégaux de ses troupes, suivant la nature et les circonstances de ces actes". [traduction non officielle] (texte reproduit dans Friedman (éditeur), *The Law of War*, Vol. II, 1972, p. 1597).

2. Conventions relatives aux droits de l'homme

170. Aucune convention relative aux droits de l'homme n'interdit expressément le viol ou les autres violences sexuelles graves. Ces infractions sont, en revanche, implicitement interdites par les dispositions de tous les traités internationaux pertinents garantissant l'intégrité physique¹⁹⁶. Le droit à l'intégrité physique est un droit fondamental et il fait sans conteste partie intégrante du droit international coutumier.

171. Le viol peut, dans certaines circonstances, être assimilé à un acte de torture et certaines instances judiciaires internationales ont estimé qu'il peut constituer une violation de la norme qui interdit la torture, comme nous l'avons vu plus haut au paragraphe 163.

3. Le viol dans le Statut

172. Le viol est explicitement prévu à l'article 5 du Statut du Tribunal international comme un crime contre l'humanité. Il peut également constituer une infraction grave aux Conventions de Genève, une violation des lois ou coutumes de la guerre¹⁹⁷ ou un acte de génocide¹⁹⁸, si les éléments constitutifs sont réunis, et faire l'objet de poursuites en tant que tel.

173. Comme il a été noté au paragraphe 133 du présent Jugement, l'article 3 du Statut est une disposition-cadre. Dans la décision qu'elle a rendue le 29 mai 1998 concernant l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la Défense aux fins d'abandonner les chefs 13 et 14 de

¹⁹⁶ L'article 7 du Pacte international interdit les traitements cruels, inhumains ou dégradants ; des plaintes ont été déposées en vertu de cet article auprès du Comité des droits de l'homme contre des États accusés de ne pas avoir prévenu et puni des viols et des violences sexuelles graves. Dans l'affaire *Chypre c. Turquie* (1982) 4 *European Rights Reports*, 482, *Opinion of 10 July 1976*, la Commission européenne des Droits de l'Homme a estimé à la suite des viols commis par les troupes turques sur la personne de femmes chypriotes que la Turquie avait manqué à l'obligation qui lui était faite par l'article 3 de prévenir et de punir des traitements inhumains ou dégradants. Dans l'affaire *Aydin*, la Cour européenne a jugé que "le viol d'une détenue par un agent de l'État doit être considéré comme une forme particulièrement grave et odieuse de mauvais traitement, compte tenu de la facilité avec laquelle l'agresseur peut abuser de la vulnérabilité de sa victime et de sa fragilité. En outre, le viol laisse chez la victime des blessures psychologiques profondes qui ne s'effacent pas aussi rapidement que pour d'autres formes de violence physique et mentale. La requérante a également subi la vive douleur physique que provoque une pénétration par la force, ce qui n'a pu manquer d'engendrer en elle le sentiment d'avoir été avilie et violée sur les plans tant physique qu'émotionnel", *op. cit.*, para. 83. Le viol et les autres violences sexuelles graves sont visés par l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples comme étant une violation du droit au respect de l'intégrité de la personne, et par l'article 5 qui interdit toute forme de traitements cruels, inhumains et dégradants. La Convention interaméricaine des droits de l'homme consacre le droit à un traitement humain dans son article 5, lequel dispose que "toute personne a droit au respect de son intégrité physique, mentale et morale" et que "nul ne doit être soumis à la torture ou à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants".

¹⁹⁷ Article 3 du Statut.

¹⁹⁸ Article 4 du Statut.

l'Acte d'accusation (absence de compétence *ratione materiae*), la Chambre de première instance affirmait que l'article 3 du Statut couvre les atteintes à la dignité des personnes y compris le viol.

4. Définition du viol

174. La Chambre de première instance prend acte de la thèse qu'a développée l'Accusation dans son mémoire préalable au procès et qui n'est pas contestée, à savoir que le viol est un acte effectué sous la contrainte. Autrement dit, c'est un acte accompli en faisant usage de la force ou de la menace, celle-ci pouvant être explicite ou non, et qui doit donner à la victime des raisons de craindre qu'elle-même ou une tierce personne ne soit victime de violences, de mesures de coercition, ou de mise en détention ou d'une oppression psychologique¹⁹⁹. Le viol s'analyse comme la pénétration du vagin, de l'anus ou de la bouche par le pénis, ou du vagin ou de l'anus par un autre objet. Il englobe la pénétration, fût-elle légère, de la vulve, de l'anus ou de la cavité orale par le pénis, la pénétration sexuelle de la vulve ou de l'anus n'étant pas limitée au pénis²⁰⁰.

175. On ne peut trouver aucune définition du viol dans le droit international. Cependant, les traités internationaux donnent certaines indications générales. En particulier, il faut attirer l'attention sur le fait que l'article 27 de la IV^e Convention de Genève, l'article 76 1) du Protocole additionnel I et l'article 4 2) e) du Protocole additionnel II interdisent à la fois le viol et "tout attentat à la pudeur" contre les femmes. On peut en déduire qu'en interdisant expressément le viol et, d'une manière générale, les autres formes de violences sexuelles, le droit international fait du viol la plus grave des violences sexuelles, ce que confirme entre autres, l'article 5 du Statut du Tribunal international, qui mentionne explicitement le viol alors qu'il englobe implicitement dans son alinéa i) d'autres formes moins graves de violences sexuelles, comme "autres actes inhumains"²⁰¹.

¹⁹⁹ Mémoire préalable de l'Accusation, p. 15 (version en anglais).

²⁰⁰ *Ibid.*, p 15.

²⁰¹ On trouve des éléments pour une définition de la dignité humaine dans les normes internationales relatives aux droits de l'homme telles que celles énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, dans les deux pactes des Nations Unies de 1966, relatifs aux droits de l'homme et dans d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit humanitaire. L'expression en question embrasse indubitablement des actes comme des violences sexuelles graves qui ne constituent pas des viols proprement dits (le viol est expressément visé par l'article 27 de la IV^e Convention de Genève de 1949 et par l'article 75 du Protocole additionnel I de 1977 et est mentionné dans le Rapport du Secrétaire général, établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, s/25704 par. 48) une contrainte à la prostitution (incontestablement une atteinte grave à la dignité humaine aux termes de la plupart des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et visée par les dispositions du droit humanitaire dont il vient d'être fait état ainsi que par le Rapport du Secrétaire général) ou la disparition de personnes (proscrite par la résolution de l'Assemblée générale 47/133 du 18 décembre 1992 et par la Convention interaméricaine des droits de l'homme de 1969).

176. La Chambre de première instance I du TPIR a estimé dans l'affaire *Akayesu* que pour formuler une définition du viol en droit international, il faut partir de l'idée qu'"une description mécanique des objets et des parties du corps ne permet pas d'appréhender les éléments essentiels de ce crime"²⁰². Cette même Chambre de première instance a estimé qu'en droit international, il est plus utile de s'attacher au "cadre conceptuel de la violence sanctionnée par l'État"²⁰³. Elle poursuit en ces termes :

...À l'instar de la torture, le viol est utilisé à des fins d'intimidation, de dégradation, d'humiliation, de discrimination, de sanction, de contrôle ou de destruction d'une personne. Comme elle, il constitue une atteinte à la dignité de la personne et s'assimile en fait à la torture lorsqu'il est commis par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. La Chambre définit le viol comme une invasion physique de nature sexuelle commise sur la personne d'autrui sous l'empire de la contrainte²⁰⁴.

Cette définition a été retenue par la Chambre de première instance II du TPIY dans l'affaire *Delali} et consorts*²⁰⁵.

177. La présente Chambre de première instance fait observer qu'aucun autre élément que ceux mis en évidence ne peut être tiré du droit international conventionnel ou coutumier, de même que ne sont d'aucun secours les principes généraux du droit pénal international ou ceux du droit international. La Chambre de première instance estime, par conséquent, que pour arriver à une définition précise du viol basée sur le principe en vertu duquel les normes pénales doivent avoir un contenu précis (*principle of specificity, Bestimmtheitsgrundsatz*, exprimé par le brocard latin *nullum crimen sine lege stricta*), il faut rechercher des principes du droit pénal communs aux grands systèmes juridiques. On peut, avec toute la prudence nécessaire, dégager ces principes du droit interne.

178. Lorsque les règles de droit pénal international ne définissent pas une notion de droit pénal, il est légitime de se tourner vers le droit interne, étant entendu que : i) sauf stipulation expresse par une règle internationale, on ne peut se limiter à un seul système juridique national comme, par exemple, celui d'un pays de la *common law* ou de tradition civiliste. Les

²⁰² Affaire No TPIR-96-4-T, par. 597.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*, par. 597-598.

²⁰⁵ Affaire N° IT-96-21-T, par. 479.

juridictions internationales doivent, au contraire, tirer parti des concepts généraux et des institutions juridiques communs à l'ensemble des grands systèmes juridiques. Elles doivent dès lors s'attacher à dégager les dénominateurs communs à ces systèmes et, en particulier, les notions de base que ceux-ci ont en commun ; ii) on doit tenir compte de la spécificité des procédures pénales internationales lorsqu'on utilise des notions juridiques nationales puisqu'aussi bien "un certain nombre de caractéristiques distinguent les procès internationaux des procédures pénales nationales"²⁰⁶. On évite ainsi une introduction ou une transposition mécanique du droit interne dans les procédures du droit pénal international ainsi que l'altération corrélative des traits singuliers de ces procédures.

179. La Chambre de première instance veut souligner tout d'abord la tendance qui se retrouve dans le droit interne de plusieurs États d'élargir la définition du viol pour y englober des actes qui étaient autrefois assimilés à des délits relativement moins graves, à savoir les violences sexuelles ou l'attentat à la pudeur. Cette évolution prouve qu'en droit interne, les États adoptent dans l'ensemble une attitude plus stricte envers des formes graves de violences sexuelles : une catégorie de plus en plus large de violences sexuelles sont désormais stigmatisées au même titre que le viol, à condition bien évidemment qu'elles répondent à certains critères, principalement celui de la pénétration physique forcée.

180. Examinant le droit interne sur le viol, la Chambre de première instance a constaté que si les législations de nombreux pays précisent que seule une femme peut être victime d'un viol²⁰⁷, d'autres stipulent que la victime peut être de l'un ou l'autre des sexes²⁰⁸. Plusieurs législations internes précisent que l'élément matériel du viol consiste en une pénétration, fût-elle légère, de l'organe sexuel féminin par l'organe sexuel masculin²⁰⁹. Cependant, certaines législations internes donnent une interprétation large de l'élément matériel du viol²¹⁰. Les systèmes civilistes utilisent

²⁰⁶ Cf. Opinion individuelle et dissidente du Juge Cassese, *Le Procureur c. Dra'ën Erdemovi*, arrêt de la Chambre d'appel, 7 octobre 1997, par. 5.

²⁰⁷ Cf. *par exemple*, article 361 2) du Code chilien ; article 236 du Code pénal chinois (version révisée) de 1997 ; article 177 du Code pénal allemand (StGB) ; article 177 du Code pénal japonais ; article 179 du Code pénal de la RSFY ; article 132 du Code pénal zambien.

²⁰⁸ Article 201 du Code pénal autrichien (StGB) ; articles 222-23 du Code pénal français ; article 519 du Code pénal italien (1978) ; article 119 du Code pénal argentin.

²⁰⁹ Article 375 du Code pénal pakistanais (1995) ; article 375 du Code pénal indien ; Loi sud-africaine, WA Joubert 1996, pp. 257-258 : "l'élément matériel (*actus reus*) du crime consiste dans la pénétration de la femme par l'organe sexuel masculin (*R.v.M.* 1961 2 SA 60 (o) 63). La pénétration la plus légère suffit". (*R.v. Curtis* 1926 CPD 385 389) ; article 117 du Code pénal ougandais : "il doit y avoir relation sexuelle. Les relations sexuelles impliquent une pénétration du pénis de l'homme dans le vagin de la femme".

²¹⁰ Pour une large définition des relations sexuelles, se reporter au Code pénal des Nouvelles-Galles-du-Sud, article. 61 H 1). Cf. *aussi*, la proposition des États-Unis à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour pénale internationale (19 juin 1998 A/CONF.183/C.1/L/10).

souvent une formulation qui laisse une certaine place à l'interprétation²¹¹. En outre, tous les systèmes juridiques examinés par la Chambre de première instance exigent l'usage de la force, de la contrainte, de la menace ou le défaut de consentement de la victime²¹² : la force est entendue au sens large et peut consister à neutraliser la victime²¹³. Certains systèmes indiquent que la force ou l'intimidation peut être dirigée contre une tierce personne²¹⁴. Figurent communément au nombre des circonstances aggravantes la mort de la victime, la pluralité des violeurs, la jeunesse de la victime et sa vulnérabilité du fait, par exemple, de son état mental. Le viol expose presque toujours son auteur à une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à la réclusion à perpétuité, mais la lourdeur de la peine varie largement d'un système à l'autre.

181. Il ressort de cet examen des législations nationales qu'en dépit des disparités inévitables, la plupart des systèmes juridiques de la *common law* ou de tradition civiliste considèrent le viol comme la pénétration forcée du corps humain par le pénis ou l'introduction d'un autre objet dans le vagin ou l'anus.

182. Une différence fondamentale apparaît toutefois dans l'incrimination de la pénétration orale forcée : certains États la considèrent comme une violence sexuelle, tandis qu'elle est qualifiée de viol dans d'autres États. Face à ce manque d'uniformité, il revient à la Chambre de première instance de voir si l'on peut parvenir à une solution appropriée en recourant aux principes généraux du droit pénal international ou, si ces principes ne sont d'aucun secours, aux principes généraux du droit international.

183. La Chambre de première instance estime que la pénétration buccale forcée par l'organe sexuel masculin constitue une atteinte à la dignité humaine particulièrement humiliante et dégradante. L'aspect essentiel des règles du droit international humanitaire ainsi que du droit relatif aux droits humains réside dans la protection de la dignité de la personne, qu'elle soit de sexe masculin ou féminin. Le principe général du respect de la dignité humaine est à la base du droit international humanitaire et des droits de l'homme et en est, en fait, la raison d'être ; il est

²¹¹ Ainsi, le Code pénal néerlandais dispose dans son article 242 qu'une personne qui, par la violence ou par un autre acte, ou par la menace de violences ou d'autres actes, oblige une personne à se soumettre à des actes comportant ou comprenant la pénétration sexuelle du corps est coupable d'un viol et passible d'une peine d'emprisonnement de douze ans au maximum ou d'une amende de la cinquième catégorie. *Cf. aussi*, article 201 du Code pénal autrichien (StGB) ; article 222-23 du Code pénal français.

²¹² *Cf. par exemple*, en Angleterre et au Pays de Galles la Loi sur les crimes sexuels, de 1956 à 1992.

²¹³ Article 180 du Code pénal néerlandais ; article 180 du Code pénal de la RSFY.

²¹⁴ Le Code pénal de Bosnie-Herzégovine (1988), Ch. XI, dispose : " Quiconque oblige, en recourant à la force ou à la menace d'attenter à sa vie ou à l'intégrité physique d'un proche, une femme avec laquelle il n'est pas marié à avoir des relations sexuelles est passible d'une peine d'emprisonnement de un à dix ans.

désormais si important qu'il imprègne le droit international dans son ensemble. Ce principe a pour but de protéger l'être humain de toute atteinte à sa dignité personnelle, que celle-ci découle de violences corporelles, d'humiliations ou de coups portés à l'honneur, au respect de soi ou au bien-être mental d'une personne. Qu'une violence sexuelle aussi grave que la pénétration orale forcée soit qualifiée de viol est dans le droit fil de ce principe.

184. De surcroît, la Chambre de première instance est d'avis qu'il n'est pas contraire au principe *nullum crimen sine lege* d'inculper de viol une personne qui s'est rendue coupable d'un acte de pénétration orale forcée alors que dans certains pays, dont le sien, elle ne pourrait être poursuivie que pour violences sexuelles. Il ne s'agit pas d'incriminer des actes qui n'étaient pas criminels au moment où ils ont été commis par l'accusé, vu que la pénétration orale forcée est en tout état de cause un crime et assurément un crime extrêmement grave. En effet, étant donné la nature de la compétence *ratione materiae* du Tribunal international, la pénétration orale forcée qui donne lieu à des poursuites devant celui-ci est immanquablement une agression sexuelle aggravée puisqu'elle est commise en période de conflit armé à l'encontre de civils sans défense. Il ne s'agit donc pas d'une agression sexuelle simple, mais d'une agression sexuelle assimilée à un crime de guerre ou à un crime contre l'humanité. Par conséquent, dès lors qu'un accusé est convaincu de viol et condamné pour avoir imposé par la force un rapport sexuel oral - et condamné eu égard à la grille des peines appliquées dans l'ex-Yougoslavie pour ce genre de crime, en application de l'article 24 du Statut et de l'article 101 du Règlement - il n'est pas pénalisé par la qualification de viol retenue de préférence à celle de violence sexuelle. Il ne peut se plaindre que d'une chose, qu'il est plus déshonorant d'être condamné pour viol que pour violence sexuelle. Toutefois, comme il est fait observer plus haut, il ne faut pas oublier que la pénétration orale forcée peut être tout aussi humiliante et traumatisante pour une victime que la pénétration vaginale ou anale. Par conséquent, l'idée que la stigmatisation qui s'attache à la pénétration vaginale ou anale forcée est plus forte que celle qui découle de la pénétration orale forcée est le fruit d'attitudes sur la validité desquelles on peut s'interroger. En outre, cet aspect est largement contrebalancé par le principe fondamental de la protection de la dignité humaine, un principe qui milite en faveur de l'élargissement de la définition du viol.

185. Ainsi, la Chambre de première instance estime que les éléments objectifs constitutifs du viol sont :

- i) la pénétration sexuelle, fût-elle légère :
 - a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur ; ou
 - (b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur ;
- ii) par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte contre la victime ou une tierce personne.

186. Comme il a été fait observer plus haut, les règles du droit pénal international répriment non seulement le viol mais aussi toute violence sexuelle grave qui ne s'accompagne pas d'une véritable pénétration. Il semblerait que sont interdites toutes les violences sexuelles graves qui portent atteinte à l'intégrité physique et morale de la personne et qui sont infligées au moyen de la menace, de l'intimidation ou de la force, d'une façon qui dégrade ou humilie la victime. Les uns et les autres constituant des crimes en droit international, la distinction est importante avant tout pour la condamnation.

5. Responsabilité pénale individuelle

187. Il ressort de l'article 7 1) du Statut que sont interdites non seulement la consommation d'un viol ou de violences sexuelles graves mais également le fait de planifier, d'ordonner, d'inciter ou de toute autre manière d'aider et d'encourager à planifier, préparer et exécuter un tel crime.

188. La position de l'Accusation a varié en ce qui concerne la responsabilité de l'accusé dans la perpétration directe du crime. Dans la réponse du Procureur concernant l'article 7 1) du Statut du Tribunal international, déposée le 31 mars 1998, l'Accusation a déclaré qu'elle ne poursuivrait pas l'accusé pour avoir perpétré lui-même le viol²¹⁵. Cependant, dans sa déclaration liminaire, elle a déclaré : " Nous disons qu'en menant l'interrogatoire dans les conditions décrites par le témoin A, en transférant la victime dans une autre pièce, en introduisant une autre personne pour les besoins d'une confrontation et en restant cependant qu'étaient infligés de nouveaux sévices corporels et violences sexuelles, l'accusé a perpétré directement les crimes de torture et d'atteintes à la dignité de la personne, y compris de viol"²¹⁶.

189. La Chambre de première instance estime que, dans la mesure où l'Accusation s'est fondée sur l'article 7 1) sans aucune précision et lui a laissé le soin de décider de la nature de la

²¹⁵ *Prosecutor's Reply Re : Art. 7 1) of the Statute of the International Tribunal*, 31 mars 1998, p. 2 : "Les charges contre l'accusé ne le décrivent pas comme l'auteur effectif du viol. L'Accusation n'essaye pas de montrer que l'accusé a "commis" le viol au sens de l'article 7 1) du Statut".

responsabilité pénale, elle est habilitée et tenue, si elle est convaincue au delà de tout doute raisonnable que l'accusé a commis les crimes qui lui sont reprochés, de déclarer ce dernier coupable du chef qui convient dans les limites de l'Acte d'accusation modifié.

D. Complicité (*Aiding and Abetting*)

1. Introduction

190. Il est reproché à l'accusé de s'être rendu coupable d'actes de torture et d'atteintes à la dignité des personnes, y compris le viol. Aux fins de la présente affaire, il est cependant nécessaire de définir la notion de "complicité" (*aiding and abetting*) au sens de l'article 7 1) du Statut.

191. Dans la mesure où il n'existe aucune disposition conventionnelle en la matière, la Chambre de première instance se propose d'examiner le droit international coutumier afin de déterminer ce que recouvre cet élément de responsabilité pénale. En particulier, elle est tenue d'établir si la présence présumée de l'accusé dans les endroits où le Témoin A a subi des sévices suffit à constituer l'*actus reus* (élément matériel) de la complicité ; elle a également à déterminer la *mens rea* (élément moral) applicable pour faire naître la responsabilité.

2. Actus reus

192. S'agissant de l'*actus reus*, la Chambre de première instance se doit de voir si l'aide apportée par le complice doit être de nature matérielle ou si elle peut consister en des encouragements ou en un soutien moral. La Chambre de première instance est également tenue d'examiner le degré de proximité qui doit exister entre l'aide apportée et la perpétration de l'acte criminel. Elle a, notamment, à envisager si les actes du complice doivent avoir un effet de causalité, en sorte que le crime n'aurait pas pu être commis sans sa participation, ou s'ils doivent simplement faciliter d'une façon ou d'une autre la perpétration du crime.

²¹⁶ Déclaration liminaire de l'Accusation, Compte rendu, p. 70.

a) Jurisprudence internationale

i) Introduction

193. On ne peut tirer que peu d'enseignements de la définition de complicité (*aiding and abetting*) donnée par les instruments internationaux à l'origine des grands procès de l'après-guerre : l'Accord de Londres²¹⁷, Le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, instituant le Tribunal de Tokyo²¹⁸ et la Loi n° 10 du Conseil de contrôle. Il devient, par conséquent, nécessaire de se pencher sur la jurisprudence.

194. Si l'on veut analyser valablement cette jurisprudence, il importe, pour chaque affaire devant être examinée, de considérer l'instance de jugement de même que le droit appliqué dans la mesure où ces facteurs permettent d'apprécier l'autorité que peut avoir la décision en cause. En outre, il convient de faire preuve constamment d'une grande prudence lorsque l'on se fonde sur la jurisprudence interne pour déterminer s'il existe, dans un domaine particulier, des règles coutumières du droit pénal international.

195. Premièrement, on trouve les affaires jugées par les commissions militaires des États-Unis ou, sur le territoire occupé par les forces américaines, par les cours et tribunaux établis par l'administration militaire. Bien que les commissions militaires suivaient des directives différentes d'un théâtre d'opérations militaires américaines à l'autre, chacune appliquait en matière de complicité, des dispositions calquées sur celles de l'Accord de Londres. Dans les territoires occupés, les cours et tribunaux se référaient à la Loi n° 10 du Conseil de contrôle.

196. La Chambre de première instance s'appuiera également sur la jurisprudence des juridictions militaires britanniques saisies des procès des criminels de guerre, dont la compétence

²¹⁷ L'article 6 du Statut du TMI, annexé à l'Accord de Londres, prévoyait la responsabilité secondaire dans le cadre de la procédure devant le TMI : "Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes, en exécution de ce plan".

Le TMI a envisagé la responsabilité dans le cadre d'un plan concerté ou d'un complot dans le cas de crimes contre la Paix (la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression) et non pas de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. À ce titre, le Jugement rendu par le TMI ne nous éclaire guère en matière de complicité.

²¹⁸ L'article 5 du Statut du TMI pour l'Extrême-Orient contenait une disposition identique à celle du Tribunal de Nuremberg.

se fondait sur le *Royal Warrant* (Mandat royal) du 14 juin 1945²¹⁹; celui-ci prévoyait que les règles de procédure applicables étaient celles des juridictions militaires internes, sauf indication contraire. En fait, sauf disposition contraire²²⁰, il était fait application du droit interne, ce qui rend les décisions des juridictions britanniques moins pertinentes pour établir des règles de droit international en la matière. Cependant, les similitudes entre le droit appliqué dans les affaires britanniques et celui appliqué aux termes de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle sont suffisamment nombreuses pour que ces affaires méritent d'être prises en considération. Les affaires britanniques portent sur le même type de complicité que celui en cause en l'espèce. Les personnes responsables comme complices sont décrites comme étant celles "impliquées dans le meurtre".

197. Les affaires entendues aux termes de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, soit par la Cour suprême allemande dans la zone d'occupation britannique, soit par des juridictions allemandes dans la zone d'occupation française, sont également d'importance pour l'analyse de la Chambre de première instance.

198. Enfin, le Tribunal international a "dans le Jugement rendu le 7 mai 1997 dans l'affaire *Le Procureur c/ Duško Tadić*"²²¹ ("*jugement Tadić*") examiné précédemment la question de la complicité à la lumière de son Statut.

ii) Nature de l'aide

199. La Chambre de première instance examinera tout d'abord la nature de l'aide nécessaire pour établir l'*actus reus*. Les affaires qui suivent indiquent que, dans certaines circonstances, il n'est pas besoin d'une aide matérielle ; il peut suffire de soutenir moralement ou d'encourager les auteurs alors qu'ils commettent le crime.

200. Dans l'affaire britannique *Schonfeld*²²², quatre des dix accusés ont été reconnus coupables d'être "impliqués dans le meurtre" de trois aviateurs alliés qui avaient été découverts alors qu'ils

²¹⁹ Le texte du Mandat Royal du 14 juin 1945 et les Règlements pour le procès des criminels de guerre qui y sont annexés sont reproduits dans Telford Taylor, *Final Report of the Secretary of the Army on the Nuremberg War Crimes Trial under Control Council No. 10*, (1949), p.254 et suivantes.

²²⁰ Cf. notamment le récapitulatif des points de droit établi par le juge-avocat (*Judge Advocate*) dans le *Procès de Franz Schonfeld et de neuf autres (Trial of Franz Schonfeld et neuf autres)*, Essen, 11-26 juin 1946, *Law Reports, op. cit.*, Vol. XI, p. 69 et suivantes.

²²¹ Affaire No. IT-94-1-T, par. 688-692

se cachait dans la maison d'un membre de la résistance néerlandaise. Les quatre accusés avaient déclaré qu'ils s'étaient rendus sur place dans le but d'enquêter sur les trois aviateurs alliés et de les arrêter. L'un d'eux a reconnu avoir abattu les trois aviateurs mais a affirmé qu'il s'agissait d'un geste de légitime défense ; il a été reconnu coupable et condamné à la peine capitale. L'intervention des trois autres accusés était moins directe. L'un avait conduit une voiture sur place et avait été le premier à entrer dans la maison. Un autre avait obtenu les informations initiales, avait auparavant fouillé une autre maison à la recherche des aviateurs et avait affirmé avoir monté la garde à l'arrière de la maison en compagnie de la quatrième personne reconnue coupable. Tous sauf un ont nié avoir tiré des coups de feu eux-mêmes.

201. La Cour n'a pas indiqué clairement les motifs pour lesquels elle avait jugé que ces trois personnes étaient "impliquées dans le meurtre"²²³. Cependant, l'Avocat général, faisant état du droit anglais, a évoqué le rôle d'un complice ("*accessory*") qui n'est pas présent sur les lieux mais qui prépare, conseille, commande ou encourage un autre à commettre le crime, et le rôle d'un complice ("*aider and abettor*") qui aide à commettre le crime, l'une ou l'autre de ces qualifications ayant pu fonder la décision de la Cour. Ce faisant, il a donné un exemple montrant comment une personne pouvait participer à un crime sans apporter son aide matérielle :

s'il a monté la garde afin d'éviter que ses compagnons ne se fassent surprendre ou s'il est resté à une distance suffisante afin de faciliter leur fuite, si nécessaire, ou s'il était, au su de ses compagnons ainsi mis en confiance, dans une situation telle qu'il pouvait aisément leur venir en aide, il était, en droit, présent et complice ("*aiding and abetting*")²²⁴.

202. Une fois encore, en "mettant en confiance" ses compagnons, l'accusé a facilité la perpétration du crime et c'est ce qui constitue l'*actus reus* de l'infraction.

203. Dans l'affaire britannique *Rohde*²²⁵, six personnes ont été reconnues coupables d'être impliquées dans le meurtre de quatre femmes britanniques détenues par les Allemands. Ces

²²² P. 64.

²²³ Le procureur a fait référence à l'article 8 ii) du *Royal Warrant* au sujet des unités ou groupes d'hommes visés plus haut, ce qui a pu être pris en considération par la Cour. En se référant au droit positif anglais sur la complicité, l'Avocat général a inclus la doctrine du "projet commun", en vertu de laquelle si un groupe avait entrepris de commettre un crime, tous les membres du groupe sont coupables, au même titre, de l'acte perpétré par l'un d'entre eux en exécution du but criminel, qu'ils aient ou non contribué *matériellement* à l'exécution dudit crime.

²²⁴ *Schonfeld*, p. 70. On trouve un passage similaire dans une autre affaire britannique, le Procès de *Werner Rohde et de huit autres* (*Trial of Werner Rohde and Eight Others*), *British Military Court*, Wuppertal, 29 mai - 1er juin, 1946, *Law Reports, op. cit.*, Vol. V, p. 56.

²²⁵ *Ibid.*, p. 54.

femmes avaient été exécutées par injection mortelle et les cadavres avaient été incinérés dans le crématoire du camp d'emprisonnement. En définissant le terme "impliqué dans le meurtre", le juge-avocat (*Judge Advocate*) a expliqué qu'il n'était pas nécessaire d'être effectivement présent sur le lieu du crime pour être "impliqué dans le meurtre". Il a donné l'exemple d'un guetteur qui était "impliqué dans le meurtre" parce qu'il avait sciemment facilité la consommation du crime²²⁶.

204. Dans le cas de l'un des accusés, il a été jugé que l'aide apportée après coup suffisait pour établir la responsabilité pénale. Dans la mesure où ce n'était pas vrai en droit anglais, il y a lieu de penser que la Cour a appliqué un droit différent à ces crimes internationaux²²⁷. Le service rendu par le responsable du crématoire peut être comparé à celui rendu par le guetteur : en effet, savoir que les cadavres seraient incinérés, de la même façon que, dans le cas du guetteur, savoir que ce dernier les avertirait à tout moment si on les découvrait, rassure les meurtriers et facilite considérablement la consommation de leur crime.

205. On peut également tirer quelques enseignements des affaires qui, entendues aux termes de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, sont évoquées dans la suite²²⁸. Dans une affaire jugée par la Cour suprême allemande dans la zone d'occupation britannique, l'affaire de la *Synagogue*, l'un des accusés a été reconnu coupable d'un crime contre l'humanité (la dévastation d'une

²²⁶ Cependant, il semble que deux accusés aient été reconnus coupables sans que l'on ait prouvé qu'ils avaient agi en connaissance de cause. Cf. aussi, le Procès *Almelo (Almelo Trial)*, Procès *d'Otto Sandrock et trois autres personnes (Trial of Otto Sandrock and Three Others)*, *British Military Court for the Trial of War Criminals*, entendu au Tribunal, Almelo, Pays-Bas, du 24 au 26 novembre 1945, *Law Reports* Vol. I, p. 35, au cours duquel quatre soldats allemands ont été accusés d'avoir commis un crime de guerre en ce qu'ils avaient participé à l'exécution d'un prisonnier de guerre britannique et d'un civil néerlandais. L'un d'eux avait ordonné l'exécution et un autre avait tiré les coups de feu. Les deux autres faisaient le guet, attendant près d'une voiture et empêchant quiconque de s'approcher alors que la fusillade avait lieu. Les quatre hommes ont été reconnus coupables.

Cf. aussi, l'affaire *Stalag Luft III* (Procès de Max Wielen et de dix-sept autres personnes, *Trial of Max Wielen and 17 others*, *British Military Court*, Hambourg, 1er juillet - 3 septembre, 1947, *Law Reports*, *op. cit.*, Vol XI, p. 31). Deux accusés, Denkman et Struve, ont été reconnus coupables d'avoir agi comme chauffeurs au cours de l'exécution des prisonniers de guerre britanniques. Le juge-avocat (*Judge Advocate*), citant le droit anglais en la matière, a déclaré : " Si les accusés sont tous présents, s'aidant et s'encourageant les uns les autres à exécuter un crime dont ils savaient qu'il allait être commis, ils jouent leur rôle respectif dans son exécution, qu'il s'agisse de tirer des coups de feu, d'empêcher quiconque d'approcher ou de servir d'escorte pendant que ces victimes étaient abattues, ils sont tous, en droit, pareillement coupables d'avoir commis ce crime même si leur responsabilité individuelle quant à la peine peut ne pas être identique". (*ibid.*, p. 43-44, p. 17 du Compte rendu officiel, *Public Record Office*, Londres)

²²⁷ En droit anglais, la loi relative aux complices (accessory) a fait de l'aide apportée au criminel une infraction distincte de la complicité (aiding and abetting) (Cf. article 4 1) de la Loi pénale de 1967).

²²⁸ Les jugements auxquels il est fait référence ci-après se trouvent reproduits dans les deux volumes *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone. Entscheidungen in Strafsachen*, Vol. I (1949). Plusieurs jugements excluent tout recours au droit allemand lors du jugement de crimes contre l'humanité aux termes de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, alors que d'autres jugements appliquent, eux, les principes issus du droit allemand.

synagogue²²⁹) bien qu'il n'y ait pas physiquement pris part et qu'il ne l'ait ni planifié ni ordonné. Les juges ont estimé que sa présence épisodique sur le lieu du crime, s'ajoutant à son statut d'"*alter Kämpfer*" (militant de longue date au parti Nazi) et à sa connaissance de cette entreprise criminelle, suffisaient pour le déclarer coupable.

206. En première instance, l'accusé a été reconnu coupable d'un crime contre l'humanité en vertu de la disposition relative à la participation à un crime ("*Mittäterschaft*") du Code pénal allemand en vigueur à l'époque (art. 47 *Strafgesetzbuch*). La condamnation a été confirmée en appel. L'arrêt rendu en appel faisait observer que l'accusé était un militant nazi. La Cour a également conclu qu'il avait eu connaissance du plan deux heures au moins avant la consommation du crime.

207. On peut déduire de cette affaire qu'un spectateur approbateur qui est tenu par les autres auteurs du crime en si haute estime que sa présence vaut encouragement, peut être reconnu coupable de complicité de crime contre l'humanité.

208. L'affaire de la *Synagogue* peut être comparée à une autre, également jugée par la Cour suprême allemande dans la zone d'occupation britannique, l'affaire du *Défilé du chariot à cochon*. L'accusé P., habillé en civil, avait assisté en spectateur, à un "défilé" SA (*Sturmabteilung*) au cours duquel deux opposants politiques au NSDAP (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*) s'étaient vu infliger une humiliation publique. P. avait suivi le "défilé" sans y jouer un rôle actif. La cour a conclu que P :

avait suivi le défilé uniquement en qualité de spectateur et habillé en civil, bien qu'il ait suivi un ordre de service donné par les SA aux fins d'un objectif encore inconnu ... Sa conduite ne peut pas être considérée avec certitude comme une approbation objective ou subjective. En outre, une approbation tacite, qui ne contribue pas à causer le délit, ne satisfait en aucun cas aux conditions de mise en oeuvre de la responsabilité pénale²³⁰.

P. a été déclaré non coupable. Il se peut qu'il n'ait pas fait preuve de la *mens rea* requise. Cependant, en tout état de cause, sa position subalterne faisait que l'"approbation tacite" qu'il avait manifestée ne suffisait pas à établir l'*actus reus*.

²²⁹ *Stafsenat. Urteil vom 10. August 1948 gegen K. und A.. StS 18/48 (Entscheidungen, op. cit., Vol. I, pp. 53 et 56).*

209. Ces deux affaires (*Synagogue* et *Défilé du chariot à cochon*) montrent que la présence, lorsqu'elle s'ajoute à l'autorité, peut constituer une aide sous forme de soutien moral, c'est-à-dire l'*actus reus* du crime. La personne qui apporte son soutien doit occuper une certaine position pour que l'on puisse parler de responsabilité pénale. L'importance accordée aux pouvoirs de l'accusé a également été affirmée dans le *Jugement Akayesu*. Jean-Paul Akayesu était le bourgmestre de la Commune où ont été commises des atrocités, dont des viols et des violences sexuelles. La Chambre de première instance a estimé que le fait qu'il occupe ce poste était déterminant pour sa responsabilité pénale au titre de la complicité. " La Chambre juge au regard de l'article 6 1) du Statut du Tribunal que l'Accusé a aidé et encouragé à commettre les actes de violence sexuelle ci-après en permettant qu'ils soient commis à l'intérieur ou près du bureau communal alors qu'il était présent dans les locaux dans le premier cas et en sa présence dans les deuxième et troisième cas, et en facilitant la commission de ces actes par les paroles d'encouragement qu'il a prononcées à l'occasion d'autres actes de violence sexuelle qui, *vu son autorité*, donnaient clairement à entendre que les actes de violence sexuelle étaient officiellement tolérés, sans quoi ces actes n'auraient pas été perpétrés²³¹. En outre, on peut en déduire qu'il n'est pas besoin d'une aide matérielle. Il n'est pas non plus nécessaire que l'aide constitue un élément indispensable, une condition *sine qua non* de la consommation du crime.

210. Il convient également de mentionner plusieurs affaires qui nous permettent de distinguer la complicité de la coperpétration, qui associe un groupe de personnes animées d'un dessein commun de commettre des crimes.

211. Le procès relatif au *Camp de concentration de Dachau* a été entendu par un Tribunal militaire américain, en application de la Loi No. 10 du Conseil de contrôle²³². Tous les accusés occupaient un poste au sein de la hiérarchie dirigeant le camp de concentration de Dachau. Alors que certains accusés étaient mis en cause pour avoir directement participé à des exactions et d'autres pour avoir été un supérieur hiérarchique, le fondement réel des accusations était que tous les accusés avaient "agi en obéissant à un dessein commun" pour tuer et maltraiter des prisonniers et, dès lors, pour commettre des crimes de guerre.

²³⁰ *Strafsenat. Urteil vom 10. August 1948 gegen L. u. a. StS 37/48 (Entscheidungen, op. cit., Vol. I, p. 229, 234).*

²³¹ Affaire No. TPIR-96-4-T, par. 693 (non souligné dans l'original).

²³² Procès relatif au Camp de concentration de Dachau, Procès de Martin Gottfried Weiss et de trente-neuf autres (*Trial of Martin Gottfried Weiss and Thirty-nine Others*), *General Military Government Court of the*

212. Le caractère organisé et officiel du système qui avait permis les crimes de guerre ajoute un élément spécifique à la "complicité" des accusés. Le rapport établi au sujet de cette affaire par la Commission des Nations Unies sur les crimes de guerre a identifié les trois éléments nécessaires pour établir la culpabilité dans chaque cas. Le premier était l'existence d'un système visant à maltraiter les prisonniers et à commettre les différents crimes allégués, le deuxième était la connaissance que les accusés avaient de la nature de ce système, et le troisième était que chaque accusé, par sa conduite, avait "favorisé ou aidé et encouragé ou participé" à la mise en oeuvre du système. Une fois établie l'existence du système, un accusé donné était potentiellement responsable pour avoir participé à ce système. Les accusés occupaient des fonctions aussi diverses que celles de commandant de camp, de gardien ou de prisonnier faisant partie du personnel du camp et tous ont été reconnus coupables, les peines prononcées reflétant les différents degrés de participation. Il semblerait que le fait qu'une personne ait joué un rôle quelconque dans l'administration des camps ait suffi pour conclure qu'elle avait favorisé ou de toute autre manière aidé et encouragé ou participé à la mise en oeuvre du système.

213. Dans cette affaire du camp de concentration de Dachau, l'accusation n'a pas fondé sa cause sur la participation *directe* des accusés au crime. Peu importe que les accusés aient eux-mêmes battu ou tué les personnes détenues dans le camp de concentration ; l'aide qu'ils ont apportée aux personnes qui l'on fait, ou au système, constitue le fondement de leur culpabilité. Le degré d'aide nécessaire était peu élevé : toute participation à l'entreprise suffisait, bien que, dans la mesure où les accusés étaient tous membres du personnel des camps, leur contribution à la consommation des crimes ait été matérielle - l'exécution de leurs tâches respectives - en sorte qu'aucun accusé n'a été reconnu coupable pour avoir apporté uniquement son soutien moral ou ses encouragements.

214. C'est également sur la même approche que se fonde le jugement rendu par les juridictions allemandes dans le procès relatif au *Camp de concentration d'Auschwitz*²³³. En résumant, tout en les approuvant, les conclusions rendues par la juridiction qui s'était prononcée en première instance sur le cas de l'accusé Höcker, la Cour suprême allemande a affirmé :

La Cour d'assises a conclu que les actes de l'accusé avaient été prouvés, d'une part, sur la base du fait que l'accusé était l'adjoint du commandant du camp et

United States Zone, Allemagne, 15 novembre-13 décembre 1945 Law Reports, op. cit., Vol. XVI, p. 5. L'accusation a fait référence aux principes de droit pénal américain en matière de complicité (pp. 12-13).

²³³ *Massenvernichtungsverbrechen und NS-Gewaltverbrechen in Lagern : Kriegsverbrechen. KZ Auschwitz, 1941-1945, reproduit dans Justiz und NS-verbrechen, 1979, vol. XXI, pp 361-887.*

que intervenir à l'arrivée des détenus faisait partie des tâches du commandant adjoint et, d'autre part, sur la base de la déposition des témoins Wal. et Pa., qui avaient assisté à cette intervention²³⁴.

215. Dans la même affaire, la Cour a fait observer comment l'accusé Mulka, par sa présence sur la rampe d'accès lors de l'arrivée des détenus, "soutenait psychologiquement les SS"²³⁵ chargés de séparer les Juifs destinés au travail de ceux destinés aux chambres à gaz. Cependant, il a été tenu compte du rôle joué par l'accusé en qualité de commandant adjoint du camp, de ses fonctions administratives touchant à la préparation des massacres, et des caractéristiques spécifiques aux procès relatifs aux camps de concentration, exposées ci-dessus.

216. La distinction entre la participation à une entreprise ou à un dessein criminel commun, d'une part, et la complicité, d'autre part, est également confirmée par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale²³⁶ ("Statut de Rome") adopté le 17 juillet 1998, par la conférence diplomatique de Rome. L'article 25 du Statut de Rome établit une distinction entre, d'une part, une personne qui contribue à la commission ou à la tentative de commission d'un crime par un groupe de personnes agissant de concert, la contribution devant être intentionnelle et devant viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe ou être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime²³⁷ et, d'autre part, une personne qui "en vue de faciliter la commission d'un tel crime, apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission"²³⁸. Ainsi, deux catégories différentes de responsabilité liée à la participation à un acte criminel semblaient s'imposer en droit international : les coauteurs (*coperpetrators*), qui participent à une entreprise criminelle conjointe, et les complices (*aiders and abettors*).

iii) Effet de l'aide sur l'acte de l'auteur

²³⁴ *Ibid.*, p. 858 (traduction non officielle).

²³⁵ *SchutzStaffel der Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei ("SS")*, *Ibid.*, p. 446. [traduction non officielle].

²³⁶ S'agissant de la légalité de ce Statut, voir paragraphe 227 ci-après.

²³⁷ Article 25 3) d).

²³⁸ Article 25 3) c).

217. Pour en revenir à la complicité, dans l'affaire *Einsatzgruppen*²³⁹, portée devant un Tribunal militaire américain, siégeant à Nuremberg, tous les accusés sauf un (Graf) étaient des officiers accusés de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité aux termes de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle. Le Tribunal a conclu que les actes des complices devaient avoir un effet important sur ceux des auteurs pour constituer l'*actus reus* des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité retenus contre les accusés. Cette conclusion est illustrée dans le cas de quatre des accusés : Klingelhoefel, Fendler, Ruehl et Graf. Klingelhoefel occupait différents postes, le moins important étant celui d'interprète. La Cour a déclaré que, même dans le cas où il n'aurait occupé que ce seul poste,

il n'aurait pas pour autant été exonéré de toute culpabilité parce que en trouvant, en évaluant et en renvoyant des listes de fonctionnaires du Parti communiste à l'exécutif de son organisation, il était conscient que les personnes figurant sur les listes seraient exécutées lorsqu'elles seraient trouvées²⁴⁰.

218. Fendler avait servi dans l'un des *Kommandos* des *Einsatzgruppen*, pendant sept mois. La thèse de l'accusation n'était pas qu'il avait lui-même procédé à une exécution mais plutôt "qu'il faisait partie d'une organisation engagée dans un programme d'extermination"²⁴¹. La Cour a fait observer que :

Le défendeur savait que les exécutions avaient lieu. Il a reconnu que la procédure qui déterminait la culpabilité présumée d'une personne et qui avait pour effet de la condamner à mort était "trop sommaire". Toutefois, rien ne prouve qu'il ait jamais fait quoi que ce soit pour remédier à cette situation. En qualité d'officier occupant la deuxième place dans la hiérarchie du *Kommando*, il aurait été entendu s'il s'était plaint ou s'il avait protesté contre ce qu'il qualifie, à présent, de procédure trop sommaire, mais il a choisi de ne rien faire pour réparer cette injustice²⁴².

Ces deux accusés ont été reconnus coupables.

219. Les cas de Ruehl et Graf permettent, en revanche, de mieux cerner l'*actus reus* de l'infraction. Le Tribunal a conclu qu'ils connaissaient tous deux suffisamment les activités criminelles des organisations dont ils faisaient partie. Cependant, le poste occupé par Ruehl ne lui

²³⁹ *Procès de Otto Ohlendorf et Consorts (Einsatzgruppen)*, dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, Vol. IV.

²⁴⁰ *Idem*, p. 569.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 571.

²⁴² *Ibid.*, p. 572.

permettait pas de “contrôler, empêcher ou modifier” ces activités. Son rang peu élevé ne l’a pas “automatiquement placé dans une position telle que l’absence de toute protestation de sa part a contribué au succès d’opérations à grande échelle”²⁴³. Il a été reconnu non coupable.

220. Graf était sous-officier. La Cour a conclu que :

Dans la mesure où le dossier ne comprenait aucune preuve indiquant que Graf se trouvait à un moment quelconque en position de protester contre les actions répréhensibles des autres, il ne peut être reconnu coupable de complicité pour les chefs d’accusation un et deux [crimes de guerre et crimes contre l’humanité] de l’Acte d’accusation²⁴⁴.

221. Il est donc incontestable que, dans cette affaire, la connaissance des activités criminelles d’une organisation, conjuguée au rôle joué dans cette organisation, n’a pas suffi pour établir la complicité et que les actes accomplis par les accusés dans l’exécution de leurs tâches devaient jouer un rôle déterminant dans la consommation du crime pour engager la responsabilité. Il en est peut-être ainsi parce que l’absence de toute protestation de leur part a modifié quelque peu le cours des événements ou, dans le cas de Klingelhofer, que la communication des listes de noms a eu pour conséquence directe l’exécution des personnes figurant sur ces listes.

222. Dans l’affaire britannique du *Zyklon B*²⁴⁵, il était reproché aux trois accusés d’avoir fourni en connaissance de cause du gaz toxique destiné à l’extermination de ressortissants alliés internés dans les camps de concentration. Le propriétaire de l’entreprise et son adjoint ont été reconnus coupables ; Drosihn, le premier gazier de l’entreprise, a été acquitté. Le juge-avocat (*Judge Advocate*) a lié la question de la complicité de Drosihn à celle de savoir :

si des éléments de preuve indiquaient que le poste qu’il occupait lui permettait soit d’exercer une influence sur le transport de gaz à Auschwitz, soit de l’empêcher. S’il n’occupait pas de poste de ce type, rien ne permettrait de le déclarer coupable au motif qu’il savait à quelle fin le gaz allait être utilisé²⁴⁶.

223. De toute évidence, il est donc nécessaire qu’un lien de cause à effet existe entre l’acte du complice et l’acte de l’auteur - l’utilisation de gaz pour tuer les prisonniers d’Auschwitz, l’*actus reus* soit constitué. Les fonctions exercées par Drosihn dans le cadre de son emploi de gazier

²⁴³ *Ibid.*, p. 581.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 585.

²⁴⁵ Procès de *Bruno Tesch et de deux autres* (*Trial of Bruno Tesch and two others*), *British Military Court, Hambourg*, 1er mars - 8 mars 1946, *Law Reports*, Vol. I, p. 93.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 102.

touchaient à la fourniture et à l'utilisation du gaz toxique, mais Drosihn ne pouvait pas, de ce seul fait, être tenu responsable de son utilisation criminelle, même s'il savait que ses fonctions jouaient un rôle si important dans la fourniture du gaz. N'exerçant aucune influence sur cette fourniture, il n'était pas coupable. En d'autres termes, la *mens rea* en soi ne suffit pas à établir la culpabilité pénale.

224. Dans l'affaire *S. et consorts*²⁴⁷, (l'affaire de la *Déportation d'Hechingen*), examinée par une juridiction allemande dans la zone d'occupation française, cinq personnes étaient accusées de complicité dans la déportation en masse de Juifs en 1941 et en 1942, qui constituait un crime contre l'humanité aux termes de la Loi No. 10 du Conseil de contrôle²⁴⁸. L'accusé S. représentait l'autorité administrative locale chargée d'organiser l'exécution des ordres de la Gestapo. Il avait appliqué un décret de la Gestapo relatif aux déportations. En première instance, le tribunal a reconnu S. coupable d'avoir aidé et assisté les activités criminelles de la Gestapo. Il a refusé de suivre S. lorsque ce dernier faisait valoir que sa conduite n'avait en aucun cas contribué aux crimes parce que d'autres personnes auraient pris sa place s'il avait refusé de donner effet au décret de la Gestapo. Le Tribunal a souligné que la culpabilité d'un complice n'est pas annulée par le fait que son aide aurait pu facilement être obtenue d'une autre personne²⁴⁹.

225. Trois autres accusées, Ho., K. et B, des femmes fonctionnaires subalternes qui avaient reçu l'ordre de fouiller des femmes juives avant leur déportation dans le but de trouver des objets de valeur et des bijoux, ont été reconnues coupables en première instance²⁵⁰ (leur condamnation a par la suite été annulée par la Cour d'appel²⁵¹, sur la base de conclusions juridiques différentes au sujet de la *mens rea* nécessaire pour la complicité).

²⁴⁷ LG Hechingen, 28.6.1947, KIs 23/47 et OLG Tübingen, 20.1.1948, Ss 54/47 (arrêt), cité dans *Justiz und NS-Verbrechen*, affaire 022, Vol. I, p. 469 et suivantes.

²⁴⁸ S'agissant du droit applicable à la complicité, la juridiction a estimé, en première instance, que la Loi No. 10 du Conseil de contrôle ne faisait pas seulement autorité mais qu'elle était la seule base juridique pour sanctionner la conduite définie comme crime par cette loi. Les dispositions de la première partie (générale) du Code pénal allemand ne sont pas immédiatement applicables aux crimes relevant de la Loi No. 10 du Conseil de contrôle : chaque fois que la Loi No. 10 du Conseil de contrôle est appliquée, il faut soit que les règles générales soient trouvées dans ce texte (ex. : les règles relatives à la complicité - Art. II 2 c) - et les règles relatives aux circonstances atténuantes - (Art. II 3), soit, au cas où il ne contiendrait aucune règle expresse, qu'elles soient complétées à partir de l'objet et du but de la loi et en tenant compte des principes généralement reconnus en droit pénal (ex. : relatifs à la contrainte).

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 484.

²⁵⁰ "Il est malvenu de faire valoir que si une seule accusée ou toutes les accusées avaient refusé de coopérer, la fouille aurait été exécutée par une autre accusée ou par quelqu'un d'autre." (*Ibid.*, p. 490). [traduction non officielle].

²⁵¹ *Ibid.*, p. 498.

226. Enfin, dans l'affaire *Tadić*, la Chambre de première instance II du Tribunal international a conclu qu'il existait, en droit international coutumier, un fondement permettant de déclarer un individu responsable pénalement du fait des différents types de participation accessoire envisagés à l'article 7 1) du Statut²⁵². La Chambre de première instance a examiné un certain nombre de procès de l'après-guerre et a conclu qu'il était nécessaire à la fois que la conduite de l'accusé contribue à la perpétration de l'acte répréhensible et que sa participation influence directement et matériellement la perpétration du crime. En appliquant ces critères dans la section des Conclusions juridiques, la Chambre de première instance a déclaré que l'accusé avait "*intentionnellement aidé, directement et matériellement, l'objectif commun du groupe*" qui était de commettre le crime²⁵³.

b) Instruments internationaux

227. Les deux instruments internationaux utiles en l'espèce sont le Projet de Code des Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission du droit international (1996), et le Statut de Rome. Aucun de ces deux instruments n'est juridiquement contraignant à l'échelon international. Le Projet de Code a été adopté en 1996 par la Commission du droit international des Nations Unies, un organe composé d'éminents spécialistes de droit international dont des conseillers juridiques gouvernementaux, élus par l'Assemblée générale des Nations Unies. Le Projet de Code a été pris en considération par l'Assemblée générale. Dans sa résolution 51 (160) du 30 janvier 1997, elle a salué l'achèvement du Projet de Code et a notamment attiré l'attention des États participant à la Commission préparatoire pour l'établissement d'une Cour pénale internationale sur l'intérêt qu'il présente pour leurs travaux²⁵⁴. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre de première instance estime que le Projet de Code est un instrument international faisant autorité qui, selon le point en cause, peut (i) constituer une preuve des règles du droit coutumier, ou ii) mettre en lumière les règles de droit coutumier dont la teneur est incertaine ou qui sont en gestation ou, au moins, iii) rendre compte du point de vue d'éminents publicistes représentant les principaux systèmes juridiques. Quant au Statut de Rome, il s'agit pour l'heure d'un traité international qui n'a pas force obligatoire (il n'est pas encore entré en vigueur). Il a été adopté par une écrasante majorité des États présents à la Conférence diplomatique de Rome et a été entériné de fait par la sixième Commission de l'Assemblée générale, le 26 novembre 1998²⁵⁵. Ce Statut

²⁵² Affaire No. IT-94-1-T, 7 mai 1997, par. 669.

²⁵³ *Ibid.*, par. 730 et 738.

²⁵⁴ Cf. par. 2 dispositif de la résolution.

²⁵⁵ La sixième Commission des Nations-Unies a, dans une résolution du 18 novembre 1998 intitulée "Création d'une Cour pénale internationale" (A/C. 6/53/L. 9/Rev. 1), reconnu l'importance du Statut de Rome. Elle y

peut dans bien des domaines être considéré comme reflétant l'*opinio juris* d'un grand nombre d'États. Nonobstant l'article 10 du Statut, qui a pour objet de garantir qu'aucune disposition du Statut ne soit interprétée comme limitant ou affectant les règles du droit existantes ou en formation, il est possible de recourir *cum grano salis* à ces dispositions pour éclairer le droit international coutumier. Selon le point en cause, le Statut de Rome peut servir à réaffirmer, refléter ou clarifier des règles de droit coutumier ou à les fixer, alors que dans d'autres domaines, il a créé un droit nouveau ou modifié le droit existant. En tout état de cause, le Statut de Rome peut, d'une manière générale, être considéré comme une expression des conceptions juridiques d'un grand nombre d'États qui fait autorité.

228. Le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité traite dans son article 23 d) de la complicité. Il déclare pénalement responsable l'individu qui, "en connaissance de cause, fournit une aide ou une assistance à la commission d'un tel crime ou la facilite de toute autre manière, directement et de façon substantielle, y compris en procurant les moyens de le commettre"²⁵⁶.

229. En l'absence de précisions, il apparaît que l'assistance peut soit être matérielle soit revêtir la forme d'un soutien moral. Les encouragements donnés aux auteurs d'un crime peuvent être punissables, même en l'absence de tout acte concret de la part du complice, s'ils ont "*directement et matériellement*" aidé à la perpétration du crime. Cette proposition est également étayée par un passage du Commentaire de la Commission du droit international relatif à l'aide apportée après coup :

La Commission a conclu que l'aide, l'assistance ou la facilitation *ex post facto* pouvaient constituer un cas de complicité si l'auteur et le complice étaient convenus de cette assistance avant la perpétration du crime²⁵⁷.

230. Cette conclusion implique que l'action qui, de façon décisive, encourage l'auteur du crime, suffit pour être assimilée à de l'aide : le fait de savoir qu'il recevra de l'aide pendant ou après l'événement encourage l'auteur à commettre le crime. Sous cet angle, la volonté de prêter

relève "qu'un nombre important d'États ont signé le Statut de Rome", elle y reconnaît "l'importance historique de l'adoption du Statut de Rome" et "demande à tous les États d'envisager de signer et de ratifier le Statut de Rome, et encourage les efforts visant à faire connaître les résultats de la Conférence et les dispositions du Statut de Rome".

²⁵⁶ Rapport de la Commission du droit international (C.D.I.) sur les travaux de sa quarante-huitième session, Assemblée générale, Suppl. No. 10 (A/51/10) 1996, p. 18.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 24.

assistance, lorsqu'elle est annoncée à l'auteur du crime, pourrait également suffire, si l'offre d'aide a effectivement encouragé ou facilité l'accomplissement du crime par l'auteur²⁵⁸.

231. Le Commentaire de la Commission du droit international indique également que "la participation du complice doit donc revêtir la forme d'une assistance qui facilite notablement la commission du crime"²⁵⁹. Le terme "facilite" laisse supposer qu'il n'est pas nécessaire que la conduite du complice soit à l'origine du crime, qu'elle en soit une condition *sine qua non*. Toutefois, l'aide "directe et substantielle", exigée par l'article 2, et le terme "notablement" utilisé dans le Commentaire de la Commission du droit international, excluent de façon indubitable toute participation secondaire. L'article 25 3), notamment ses paragraphes c) et d), du Statut de Rome traitent de la complicité :

3. Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

(...)

c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ;

d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :

i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou

ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ;

(...)

Ce libellé est moins restrictif que celui du Projet de Code, qui limite la complicité à l'assistance qui "facilite notablement", ou aide l'auteur, "directement ou substantiellement". Il est manifeste que l'article 25 du Statut de Rome, à l'instar du Projet de Code, envisage également une assistance matérielle ou morale. En effet, le terme englobe une simple exhortation ou un simple encouragement.

²⁵⁸ Cf. *supra*, affaire *Rhode*.

²⁵⁹ Rapport de la C.D.I., *op. cit.*, p. 24. (non souligné dans l'original)

c) Conclusions

232. S'agissant de la nature de l'aide apportée, les affaires allemandes semblent indiquer que l'aide apportée par un complice peut ne pas être matérielle : elle peut consister, dans certaines circonstances, en un soutien moral. Alors que l'on peut dire de tout spectateur qu'il encourage un spectacle, le public étant l'élément indispensable de tout spectacle, le spectateur a été dans ces affaires déclaré complice uniquement lorsque sa position d'autorité était telle que sa présence avait pour effet d'encourager ou de légitimer notablement les actes des auteurs. Cette conclusion est corroborée par les dispositions du Projet de Code de la Commission du droit international. En conséquence, la Chambre de première instance estime que l'emploi de l'adjectif "direct" pour qualifier la relation entre l'aide et l'acte principal peut induire en erreur en ce sens qu'il semble impliquer que l'aide doit nécessairement être matérielle ou doit être liée au crime par une relation de causalité. Ce qui explique peut-être pourquoi le mot "direct" n'a pas été repris dans l'article du Statut de Rome sur la complicité.

233. S'agissant de l'incidence de l'aide apportée à l'auteur, aucune des affaires susmentionnées ne laisse supposer que les actes du complice doivent être tels qu'ils sont unis à ceux de l'auteur par un lien de causalité ou qu'ils en sont une condition *sine qua non*. Les affaires *Einsatzgruppen* et *Zyklon B* semblent indiquer que la relation entre les actes du complice et ceux de l'auteur doit être telle que les actes du complice ont influencé considérablement la commission de l'acte criminel de l'auteur. Jouer un rôle dans un système tout en n'ayant aucune influence ne semble pas suffire pour faire naître la responsabilité pénale, ainsi que le montre le cas de l'accusé Ruehl dans l'affaire *Einsatzgruppen*. Cette interprétation est étayée par les affaires allemandes citées.

234. La meilleure façon de résumer les principes qui se dégagent du droit international coutumier est donc la suivante : l'aide doit avoir *un effet important* sur la perpétration du crime. C'est le point de vue retenu par la Chambre de première instance.

235. En résumé, la Chambre de première instance conclut que, en droit international, l'*actus reus* de la complicité requiert une aide matérielle, des encouragements ou un soutien moral ayant un effet sur la perpétration du crime.

3. Mens Rea

a) Jurisprudence internationale

236. S'agissant de la *mens rea*, la Chambre de première instance est tenue de déterminer s'il est nécessaire que le complice partage celle de l'auteur ou si le simple fait de savoir que ses actes aident l'auteur à commettre le crime suffit pour constituer l'élément moral sans lequel il n'y a pas de complicité. La jurisprudence indique que la deuxième condition suffit.

237. Ainsi, dans l'affaire *Einsatzgruppen*²⁶⁰, c'est la connaissance et non l'intention qui est apparue comme l'élément moral indispensable.

238. Le même point de vue a été adopté dans l'affaire *Zyklon B*. L'accusation n'a pas essayé de prouver que les accusés avaient agi avec l'intention d'aider à tuer les détenus. Il a été reconnu que leur objectif était de vendre de l'insecticide aux SS afin d'en tirer un profit : un but légal poursuivi par des moyens légaux. La charge retenue contre eux par la Cour était que les accusés savaient ce que l'acheteur entendait en réalité faire avec le produit qu'ils lui fournissaient.

239. Deux des verdicts d'acquiescement rendus dans l'affaire *Schonfeld* donnent également une indication de la *mens rea* nécessaire pour que les accusés soient "impliqués dans le meurtre". Les deux verdicts concernaient des chauffeurs qui affirmaient avoir suivi des instructions sans connaître l'objet de la mission et qui, par conséquent, ont été déclarés non coupables. Bien qu'ils aient contribué physiquement à l'accomplissement du crime, ils ignoraient qu'ils y contribuaient.

240. Dans l'affaire de la *Déportation d'Hechingen*, le tribunal de première instance s'est interrogé sur la nature de l'élément moral exigé pour la complicité et a conclu que celui-ci incluait à la fois le fait de savoir que le crime était commis par les auteurs et le fait d'être conscient de soutenir, en s'en rendant complice, la conduite criminelle des auteurs du crime²⁶¹. Comme

²⁶⁰ On retrouve ce point de vue dans les passages tirés de l'affaire *Einsatzgruppen* relatifs à Klingelhofer et Fendler, p. 568-573.

²⁶¹ "S'agissant de la *mens rea*, la réponse à la question de savoir si la conduite de l'accusé est punissable ou non dépend du fait de savoir s'il a agi intentionnellement comme complice. L'intention du complice (*Gehilfenversatz*) exige en premier lieu qu'il ait eu connaissance de la conduite qu'il appuyait par sa participation ; il doit avoir été conscient que l'acte que lui avait demandé la Gestapo allait servir une persécution raciale. Suite au procès et aux éléments de preuve produits, le tribunal estime, compte tenu du libellé et de la teneur des décisions de la Gestapo qu'il avait reçues, que l'accusé avait cette conscience (*Bewußtsein*), encore qu'il ait affirmé de façon crédible qu'il n'avait pas prévu la possibilité que les Juifs qui étaient déportés allaient être tués [...]"

indiqué ci-dessus, l'acquittement des accusées Ho., K. et B, prononcé ultérieurement en appel, se fondait sur une norme juridique différente relative à la *mens rea* de ces accusés, qui exigeait que le complice ait agi dans le même état d'esprit que l'auteur²⁶².

241. Enfin, le Jugement *Tadić* a conclu que le critère de la *mens rea* qui ressortait des procès de l'après-guerre était "la conscience de l'acte de participation, conjuguée à une décision délibérée de participer"²⁶³. La règle adoptée par la Chambre de première instance était que l'élément moral exigé pour la complicité consiste dans le fait de "particip[er] sciemment à la perpétration d'un crime"²⁶⁴.

b) Instruments internationaux

242. L'article 2 3) d) du Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, rédigé par la C.D.I, dispose que l'aide apportée "en connaissance de cause" constitue l'élément moral indispensable. Le Commentaire ajoute :

L'intention du complice exige en deuxième lieu qu'il ait su que, du fait de sa participation, il soutenait la conduite délictueuse de l'auteur du crime. Sur la base des éléments de preuve produits à l'audience, le tribunal estime que l'accusé avait cette conscience. Le raisonnement de l'accusé, selon lequel, s'il avait refusé de mettre lui-même à exécution les mesures demandées par la Gestapo, quelqu'un d'autre l'aurait fait, n'exclut pas cette conscience ; au contraire, elle prouve son existence [...].

L'intention du complice n'exige toutefois pas que l'accusé lui-même ait agi pour des motifs racistes ou, de façon générale, dans un état d'esprit inhumain. Il n'est pas non plus nécessaire que l'accusé ait eu conscience de l'illégalité (*Rechtswidrigkeit*) de sa conduite, dans la mesure où la Loi n° 10 du Conseil de contrôle prévoit de sanctionner la persécution raciale, qu'elle viole ou non le droit interne du pays sur le territoire duquel elle a été perpétrée [...]. (*Justiz und NS-Verbrechen, op. cit.*, Vol. I, pp. 484-485) [traduction non officielle].

²⁶² L'extrait pertinent de l'arrêt d'appel :

L'article II 2 a) à c) de la Loi No. 10 du Conseil de contrôle traite pareillement toutes les formes envisageables de perpétration et de complicité. Il n'opère pas de distinction entre l'auteur et le complice [contrairement au droit allemand]. Le complice d'un crime contre l'humanité "est considéré comme ayant commis un crime contre l'humanité en quelque qualité qu'il ait agi". Du fait de cette parfaite "égalité" entre l'auteur et le complice, *le complice doit avoir agi dans le même état d'esprit que l'auteur, c'est-à-dire dans un état d'esprit inhumain, ou, dans le cas de persécutions, en étant motivé par une idéologie politique, raciale ou religieuse*. En première instance, le tribunal a eu raison de partir du principe que le statut [la Loi n°10 du Conseil de contrôle] devait être interprété sans recourir à des sources extérieures.". (*Ibid.*, p. 498) [traduction non officielle, non souligné dans l'original].

²⁶³ Affaire No. IT-94-1-T, par. 674.

²⁶⁴ *Ibid.*, par. 692.

Ainsi, un individu qui fournit un type donné d'assistance à un autre individu sans savoir que cette assistance facilitera la commission d'un crime ne serait pas tenu responsable en vertu du présent alinéa²⁶⁵.

243. Dès lors, il n'est pas indispensable qu'un complice remplisse toutes les conditions de l'élément moral attendues d'un auteur. En particulier, il n'est pas nécessaire qu'il partage la volonté et l'objectif criminels de l'auteur et s'y identifie, à condition qu'il se soit conduit sciemment. Cette conduite peut en elle-même être parfaitement licite ; elle devient criminelle uniquement lorsqu'elle se conjugue à la conduite illicite de l'auteur.

244. Il convient de mentionner également l'article 30 du Statut de Rome qui prévoit que "sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime s'accompagne d'intention et de *connaissance*"²⁶⁶.

c) Conclusions

245. La Chambre de première instance est, à l'issue de son analyse, portée à conclure qu'il n'est pas nécessaire que le complice partage la *mens rea* de l'auteur, comprise comme l'intention positive de commettre le crime. En revanche, dans la grande majorité des cas, il est à l'évidence indispensable que le complice sache que ses actes aident l'auteur à commettre le crime. C'est ce qui ressort de toutes les affaires dans lesquelles des personnes ont été condamnées pour avoir conduit des victimes et des auteurs sur le lieu d'une exécution. Dans ces cas, l'accusation n'a pas établi que le chauffeur avait conduit le véhicule dans le but d'aider le meurtre, c'est-à-dire avec l'intention de tuer. Le chauffeur a été reconnu coupable de complicité lorsqu'il avait connaissance de l'intention criminelle des auteurs du crime. En conséquence, s'il n'est pas établi qu'un chauffeur aurait raisonnablement dû savoir que l'objet de son voyage était de procéder à une exécution illicite, il est acquitté.

²⁶⁵ Rapport de la C.D.I., *op. cit.*, p. 24.

²⁶⁶ L'article 30 dispose ce qui suit :

1. Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime s'accompagne d'intention et de *connaissance*.

2. Il y a intention au sens du présent article lorsque :

a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement.

b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est

consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.[non souligné dans l'original]

246. De surcroît, il n'est pas nécessaire que le complice connaisse le crime précis qui est projeté et qui est effectivement commis. S'il sait qu'un des crimes sera vraisemblablement commis et que l'un d'eux l'a été effectivement, il a eu l'intention de le faciliter et il est coupable de complicité.

247. La connaissance est également exigée par le Projet de Code de la C.D.I, qui pourrait bien rendre compte des exigences du droit international coutumier en matière de *mens rea*. C'est la norme retenue par ce Tribunal dans l'affaire *Tadi*, bien qu'elle soit de temps à autre exprimée par le terme trompeur d' "intention"²⁶⁷.

248. L'affaire *Rhode* fait figure d'exception ; dans cette affaire, il semble en effet qu'aucune *mens rea* ne soit requise. Cependant, cette affaire se fonde sur le droit et la procédure britannique aux termes du *Royal Warrant*. En outre, elle se distingue des autres affaires britanniques qui exigent, elles, la connaissance. On trouve à l'opposé l'arrêt rendu par la cour d'appel dans l'affaire de la *Déportation d'Hechingen*, qui exigeait que le complice partage la *mens rea* de l'auteur. Toutefois, on ne retrouve pas dans les autres affaires une exigence aussi grande.

249. En résumé, la Chambre de première instance conclut que, en droit pénal international, les éléments juridiques constitutifs de la complicité sont les suivants : l'*actus reus* consiste en une aide, un encouragement ou un soutien moral pratique ayant un effet important sur la perpétration du crime. La *mens rea* nécessaire est le fait de savoir que ces actes aident à la perpétration du crime. La notion de complicité doit être distinguée de la notion de dessein criminel commun, où l'*actus reus* tient à la participation à une entreprise criminelle conjointe et où la *mens rea* requise est l'intention d'y participer.

E. Comment différencier la perpétration de l'acte de torture de la complicité dans l'acte de torture

250. Les définitions et les thèses relatives à la complicité qui sont exposées plus haut s'appliquent tant au viol qu'à la torture et, en fait, à tous les crimes. Toutefois, la Chambre de première instance juge nécessaire de se demander qui peut être tenu pour responsable d'un acte de torture en tant qu'auteur et qui, en tant que complice, étant donné qu'aujourd'hui, les actes de torture font souvent intervenir un grand nombre de personnes, chacune remplissant

²⁶⁷ Affaire No. IT-94-1-T, par. 675-677.

une fonction précise. Il convient, par ailleurs, de définir les principes applicables en matière de la responsabilité pénale individuelle.

251. En l'état actuel du droit international, les individus doivent s'abstenir de se livrer à des actes de torture ou d'y participer de quelque manière que ce soit.

252. Pour déterminer si un individu est l'auteur ou un coauteur d'actes de torture ou s'il doit être considéré comme un complice, ou encore s'il ne doit pas être tenu pour pénalement responsable, il est essentiel d'établir si l'individu qui a pris part à la séance de torture a également *partagé le but visé* (c'est-à-dire obtenir des informations ou des aveux, punir, intimider, humilier, contraindre la victime ou une tierce personne ou encore leur faire subir une discrimination pour quelque raison que ce soit). S'il n'a pas pris part à ce dessein, mais apporte une aide et une assistance quelle qu'elle soit sachant toutefois que des actes de torture sont perpétrés, l'individu peut alors être reconnu coupable de complicité de torture. Il n'est pas interdit de penser que si la personne qui assiste à une séance de torture ne partage pas le but recherché et ne contribue pas de quelque manière que ce soit à la perpétration de ces actes, elle ne doit pas être tenue pour pénalement responsable (prenons, par exemple, le cas d'un soldat qui a reçu l'ordre d'un supérieur d'assister à la séance de torture pour déterminer s'il peut en supporter la vue et donc être formé pour devenir tortionnaire).

253. Ces thèses juridiques, qui reposent sur une interprétation logique des règles du droit coutumier sur la torture, sont confortées par une interprétation téléologique de ces règles. L'évolution que l'on constate de nos jours dans de nombreux États pratiquant la torture en témoigne : il y a une tendance à "morceler" et à "diluer" le fardeau moral et psychologique induit par la pratique de la torture en assignant à différents individus un rôle fragmentaire (et parfois relativement mineur) dans le processus : l'un ordonne la torture, l'autre organise tout le processus administratif, un autre encore pose des questions tandis que le détenu est torturé, un quatrième fournit ou prépare les instruments de torture, un autre inflige des souffrances physiques ou mentales aiguës, un autre encore fournit une assistance médicale pour éviter que le détenu ne succombe à ses blessures ou ne conserve des traces des souffrances qu'il a éprouvées, un autre traite les informations recueillies sous la torture, tandis qu'un autre se procure les informations obtenues contre l'assurance que le tortionnaire ne sera pas poursuivi.

254. S'il ne prenait pas en compte cette évolution, le droit international s'avèrerait incapable de combattre cette pratique odieuse. Les règles d'interprétation mettant en lumière l'objet et le but des normes internationales amènent à la conclusion que le droit international rend pareillement responsables pénalement comme auteurs ou coauteurs toutes les personnes susmentionnées, encore que certaines puissent, eu égard aux circonstances, être condamnées plus lourdement que d'autres. Autrement dit, la nature du crime et les formes qu'il prend, tout comme la vigueur de la condamnation internationale qui le frappe, donnent à penser que tous ceux qui ont directement pris part de quelque manière que ce soit à la consommation du crime sont pareillement responsables²⁶⁸.

255. Cette conclusion cadre dans une large mesure, il faut le souligner, avec les dispositions de la Convention des Nations Unies sur la torture de 1984 et de la Convention interaméricaine de 1985. On peut en déduire qu'elles interdisent non seulement le fait d'infliger physiquement des tortures mais encore toute participation délibérée à sa pratique.

256. Il s'ensuit, entre autres, que si un responsable interroge un détenu alors qu'une autre personne lui inflige des douleurs ou des souffrances aiguës, le premier est coupable de tortures au même titre que le second même s'il n'y a pas pris part physiquement de quelque manière que ce soit. La maxime *quis per alium facit per se ipsum facere videtur* (quiconque agit par personne interposée est considéré comme agissant lui-même) s'applique ici pleinement.

257. En outre, il ressort de ce qui précède qu'au moins dans les cas où la torture est pratiquée dans les conditions décrites plus haut, c'est-à-dire par plusieurs personnes intervenant comme coauteurs, la responsabilité du complice (c'est-à-dire la responsabilité pénale de ceux qui n'ont accompli aucun des actes entrant dans la définition du crime mais qui peuvent, néanmoins, être tenus responsables pour avoir incité ou aidé à la consommation du crime) ne peut être mise en oeuvre que dans de très étroites limites. Ainsi, il semblerait que la complicité de tortures ne peut exister que dans un nombre très limité de cas (lorsque, par exemple, une personne conduit les tortionnaires sur le lieu de torture, sachant

²⁶⁸ Cf. aussi, *Eichmann* : "(...) même un simple rouage, le plus petit exécutant, relève de notre droit pénal et peut être considéré comme complice d'une infraction, auquel cas il sera traité comme s'il était le véritable meurtrier", p. 323 et *Akayesu*, Affaire No. TPIR-96-4-T, par. 541. Cf. aussi les propos de Lord Steyn dans la Décision de la Chambre des Lords à propos de Pinochet, rendue le 25 novembre 1998 : "Il est apparemment admis que si le [Général Pinochet] avait personnellement torturé des victimes, la situation serait différente.

pertinemment ce qu'ils vont y faire ou qu'une personne apporte de la nourriture et des boissons aux tortionnaires sur le lieu de torture sachant parfaitement ce qu'ils y font). Dans tous les cas, la complicité de tortures peut être considérée comme un fait accessoire du crime. En revanche, au moins dans le cas qui nous occupe, il convient de considérer toutes les autres formes de participation directe aux faits de torture comme des cas de co-perpétration et les coauteurs comme des auteurs. Cependant, le degré variable de participation directe comme auteur est un élément à prendre en considération dans la fixation de la peine.

Pour résumer ce qui précède :

- i) pour être reconnu coupable de torture en tant qu'auteur (ou co-auteur), l'accusé doit être associé au but recherché par la torture, c'est-à-dire obtenir des informations ou des aveux, punir, intimider, contraindre la victime ou une tierce personne ou encore leur faire subir une discrimination.
- ii) pour être reconnu coupable de torture en tant que complice, l'accusé doit apporter d'une manière ou d'une autre une aide ayant un effet important sur la perpétration du crime tout en sachant que des actes de torture ont lieu.

Cette distinction bat en brèche un principe élémentaire de droit, commun à tous les systèmes juridiques, à savoir qu'il n'y a pas de différence entre l'homme qui frappe et celui qui ordonne à un autre de frapper".

VII. CONCLUSIONS JURIDIQUES

A. Critères applicables

1. Applicabilité de l'article 3 du Statut

258. Il est de jurisprudence constante que le droit international humanitaire n'est applicable que dans le cadre d'un conflit armé. La Chambre de première instance a conclu qu'un conflit armé opposait bien le HVO et l'ABiH à l'époque des faits. L'application de l'article 3 du Statut ne demande pas que l'on prenne en compte la nature même du conflit armé. Dans l'*Arrêt Tadić relatif à la compétence*, la Chambre d'appel a jugé que, sous réserve que certaines conditions soient remplies, il est indifférent que les violations graves soient perpétrées dans le cadre d'un conflit armé international ou interne. Ces conditions sont les suivantes :

- i) la violation doit porter atteinte à une règle de droit international humanitaire ;
- ii) la règle doit être de caractère coutumier ou, si elle relève du droit conventionnel, les conditions requises doivent être remplies ;
- iii) la violation doit être "grave", c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et cette infraction doit entraîner de graves conséquences pour la victime ;
- iv) la violation de la règle doit entraîner, aux termes du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur²⁶⁹.

259. La Chambre de première instance a conclu qu'en vertu de l'article 3 de son Statut, le Tribunal international a compétence pour connaître des actes de torture et des atteintes à la dignité des personnes y compris le viol. Il est donc compétent *ratione temporis*, *ratione loci* et *ratione materiae* et c'est à juste titre que la Chambre de première instance est saisie de la présente affaire.

²⁶⁹ Affaire No. IT-94-1-AR72, par. 94.

2. Les éléments constitutifs d'actes de torture

260. La Chambre de première instance a décrit ces éléments au paragraphe 162 du présent Jugement.

3. Les éléments constitutifs du viol

261. La Chambre de première instance a décrit ces éléments au paragraphe 185 du présent Jugement.

B. Statut des personnes mises en cause

262. L'accusé était un commandant des Jokers, une unité spéciale du HVO. Combattant d'active, il a pris part aux hostilités engagées à l'encontre de la communauté musulmane de la région de la vallée de la La{va, notamment à l'attaque menée contre le village d'Ahmi}i, où il a personnellement participé à l'expulsion des musulmans de leurs domiciles, dans le cadre du conflit armé susmentionné. L'accusé B était commandant dans l'une des unités du HVO. Le Témoin A était une civile musulmane non combattante et elle a été arrêtée et détenue par les Jokers. Le Témoin D, croate, combattait dans les rangs du HVO, mais il a été arrêté par les Jokers qui l'ont maintenu en détention parce qu'ils le soupçonnaient de les avoir trahis auprès de l'ABiH qui l'avait gardé en captivité pendant un certain temps. Le Témoin E, croate, n'était pas un combattant. Il a été arrêté par l'ABiH alors qu'il s'était égaré sur son territoire. À sa libération, il a été maintenu en détention par les Jokers pour interrogatoire.

C. L'Acte d'accusation modifié

263. L'Acte d'accusation modifié comporte deux chefs à l'encontre de l'accusé, les Chefs 13 et 14. Dans cet Acte d'accusation modifié, le rappel des faits se termine par les paragraphes 25 et 26 qui étayaient, respectivement, les accusations formulées sous les deux chefs :

25. Le 15 mai 1993 ou vers cette date, au quartier général des Jokers à Nadioci (le "Bungalow"), Anto FURUND@IJA, le commandant local des Jokers, [EXPURGÉ] et un autre soldat ont interrogé le Témoin A. Pendant qu'elle

était interrogée par FURUND@IJA, [EXPURGÉ] frottait son couteau contre la cuisse intérieure et le bas du ventre du Témoin A et la menaçait d'introduire son couteau dans son vagin si elle ne disait pas la vérité.

26. Puis le Témoin A et la victime B²⁷⁰, un Croate de Bosnie qui avait antérieurement aidé la famille du Témoin A, ont été emmenés dans une autre pièce du Bungalow. La victime B avait été violemment battue avant ce moment. Pendant que FURUND@IJA continuait d'interroger le Témoin A et la victime B, [EXPURGÉ] frappait le Témoin A et la victime B sur les pieds avec une matraque. Puis [EXPURGÉ] a contraint le Témoin A à commettre une fellation et des actes sexuels vaginaux avec lui. FURUND@IJA était présent durant tout cet incident et n'a rien fait pour arrêter ou limiter les actions de [EXPURGÉ].

1. Chef 13 : UNE VIOLATION DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE (torture), reconnue par l'article 3 du Statut

264. Le Chef d'accusation 13 repose sur ce qui s'est passé dans la grande pièce et dans l'appentis du Chalet d'été. La Chambre de première instance est convaincue que l'accusé était présent dans la grande pièce et qu'il a soumis le Témoin A à un interrogatoire, alors qu'elle était nue. Au cours de l'interrogatoire, l'accusé B frottait son couteau sur l'intérieur de la cuisse du Témoin A et menaçait de mutiler ses parties génitales si elle ne répondait pas franchement aux questions de l'accusé. Celui-ci a poursuivi son interrogatoire et, pour finir, a menacé de confronter le Témoin A avec une autre personne, à savoir le Témoin D, ce qui devait l'amener à reconnaître les accusations portées à son encontre. Ainsi, l'interrogatoire conduit par l'accusé et les agissements de l'accusé B s'inscrivaient-ils dans le cadre d'un seul et même processus. Les agressions physiques jointes aux menaces de graves sévices ont causé d'intenses souffrances physiques et mentales au Témoin A.

265. L'objectif de l'accusé et de l'accusé B était d'obtenir des renseignements qui, pensaient-ils, pourraient servir au HVO. Dans ce but, ils ont interrogé le Témoin A sur les activités des membres de sa famille et de certaines autres personnes nommément citées, sur ses liens avec certains soldats du HVO et sur le détail de sa prétendue collaboration avec l'ABiH.

266. La Chambre de première instance a conclu que l'accusé était également présent dans l'appentis, où s'est déroulée la deuxième phase de l'interrogatoire du Témoin A. Le Témoin

D y avait été emmené pour être confronté au Témoin A, afin d'amener celle-ci à faire des aveux, comme le lui avait "promis" l'accusé lorsqu'ils se trouvaient dans la grande pièce. L'accusé a interrogé le Témoin A et le Témoin D alors que l'accusé B leur frappait les pieds avec une matraque. En présence de soldats, l'accusé B a ensuite infligé de nouvelles violences sexuelles au Témoin A, qui était toujours nue. Il l'a violée par pénétration buccale, vaginale et anale, avant de la contraindre à lui nettoyer le pénis avec sa langue. Pendant tout ce temps, l'accusé a continué à interroger le Témoin A, comme précédemment, dans la grande pièce. À mesure que l'interrogatoire s'intensifiait, les sévices sexuels et le viol gagnaient en intensité.

267. L'objectif de l'accusé, comme indiqué précédemment, était d'obtenir des renseignements du Témoin A, en lui infligeant d'intenses souffrances physiques et mentales. S'agissant du Témoin D, l'accusé avait pour objectif de lui extorquer des informations sur sa prétendue trahison du HVO auprès de l'ABiH et sur l'aide qu'il avait apportée au Témoin A et à ses enfants.

i) La Chambre de première instance estime que s'agissant du Témoin A, les éléments constitutifs de la torture sont réunis. Aux termes des dispositions de l'article 7 1) et conformément aux conclusions de la Chambre de première instance sur la responsabilité en matière de torture, l'accusé est un coauteur d'actes de torture, parce que l'interrogatoire faisait partie intégrante de la torture. La Chambre de première instance conclut que l'accusé a torturé le Témoin A.

ii) S'agissant du Témoin D, il est dit, au paragraphe 26 de l'Acte d'accusation modifié, qu'après avoir été violemment battu dans le Bungalow, il a été emmené avec le Témoin A dans une autre pièce. Alors que l'accusé continuait d'interroger le Témoin A et le Témoin D, l'accusé B leur frappait les pieds avec une matraque. Le Témoin D a ensuite été obligé d'assister aux sévices sexuels infligés par l'accusé B au Témoin A et décrits plus haut. Parce qu'on l'a physiquement agressé et qu'on l'a obligé à assister aux violences sexuelles infligées à une femme qui, de surcroît, était de ses amies, le Témoin D a éprouvé de graves souffrances physiques et mentales.

²⁷⁰ Le Témoin D dans le présent Jugement.

268. Au vu des preuves versées au dossier, la Chambre de première instance estime que les éléments constitutifs de la torture sont réunis. Aux termes des dispositions de l'article 7 1) et conformément aux conclusions de la Chambre de première instance sur la responsabilité en matière de torture, l'accusé est un coauteur d'actes de torture et sa responsabilité individuelle est établie dans ces actes de torture. La Chambre de première instance est convaincue que l'Accusation a prouvé au delà de tout doute raisonnable les allégations formulées à l'encontre de l'accusé.

269. En conséquence, la Chambre de première instance conclut que l'accusé est, en qualité de coauteur, coupable d'une violation des lois ou coutumes de la guerre (torture), comme cela lui est reproché au Chef 13 de l'Acte d'accusation.

2. Chef 14 : UNE VIOLATION DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE
(atteintes à la dignité des personnes y compris le viol)
reconnue par l'article 3 du Statut

270. Le récit fait par la victime et le Témoin D des viols commis par l'accusé B sur la personne du Témoin A n'a été aucunement contesté. Ce qui a l'été, en revanche, c'est la présence de l'accusé et, dans une certaine mesure, le rôle qu'il aurait joué ou non dans la perpétration des viols. La Chambre de première instance a conclu qu'au cours de son interrogatoire par l'accusé, le Témoin A a été victime de viols et de graves sévices sexuels de la part de l'accusé B.

271. Les éléments constitutifs du viol, tels que présentés au paragraphe 185 du présent Jugement, sont réunis par le fait même que l'accusé B a introduit son pénis dans la bouche, le vagin et l'anus du Témoin A. La Défense n'a pas soulevé la question du consentement et, en tout état de cause, le Témoin A était en captivité. Du reste, la Chambre de première instance considère que toute forme de captivité entraîne automatiquement un vice du consentement. Par ailleurs, l'article 96 du Règlement dispose clairement qu'il n'est pas nécessaire que la déposition du Témoin A soit corroborée. La Chambre de première instance note qu'à cet égard, la déposition du Témoin D confirme de toute manière celle du Témoin A.

272. La Chambre de première instance considère que tous les éléments constitutifs du viol sont réunis. Rappelons que les viols et les violences sexuelles ont été commis en public ; des

membres des Jokers regardaient et se promenaient devant la porte ouverte de l'appentis. Ils riaient de ce qui se passait à l'intérieur. La Chambre de première instance conclut que le Témoin A a éprouvé de graves souffrances physiques et mentales et a été publiquement humiliée par l'accusé B : il a été ainsi porté atteinte à sa dignité personnelle et à son intégrité sexuelle.

273. La position de l'accusé a déjà été examinée. Il n'a pas personnellement violé le Témoin A et il ne peut être considéré, dans les circonstances de l'espèce, comme coauteur de ces actes. Sa présence et le fait qu'il a poursuivi l'interrogatoire du Témoin A ont encouragé l'accusé B et beaucoup contribué aux crimes que ce dernier a commis.

274. Au vu des preuves versées au dossier, la Chambre de première instance est convaincue que l'Accusation a prouvé au delà de tout doute raisonnable les allégations formulées à l'encontre de l'accusé. Ayant conclu que l'élément matériel (*actus reus*) de la complicité s'entend de toute aide, encouragement ou soutien moral ayant eu une influence importante sur la perpétration du crime et que l'élément moral (*mens rea*) requis s'entend du fait de savoir que ces actes aident à la perpétration du crime, la Chambre de première instance considère, conformément à l'article 7 1), que la présence de l'accusé et le fait qu'il a poursuivi l'interrogatoire de la victime ont aidé et encouragé l'accusé B dans la perpétration de ses crimes. Il est donc personnellement responsable d'atteintes à la dignité des personnes y compris le viol, lesquelles constituent une violation des lois ou coutumes de la guerre aux termes de l'article 3 du Statut.

275. La Chambre de première instance déclare donc que l'accusé s'étant rendu complice de la perpétration de ces crimes, il est coupable d'une violation des lois ou coutumes de la guerre (atteintes à la dignité des personnes y compris le viol), comme cela lui est reproché au Chef 14 de l'Acte d'accusation.

VIII. FIXATION DE LA PEINE

A. Introduction

276. L'accusé, Anto Furundžija, a été reconnu coupable du Chef d'accusation 13, une violation des lois ou coutumes de la guerre (torture) et du Chef d'accusation 14, une violation des lois ou coutumes de la guerre (atteintes à la dignité des personnes y compris le viol), toutes deux sanctionnées par l'article 3 du Statut. C'est sur la base de ce verdict de culpabilité que la Chambre de première instance va fixer sa peine.

B. Principes régissant la fixation de la peine

277. Pour infliger à l'accusé la peine qui convient, le Tribunal est guidé par le Statut et le Règlement. Le Statut dispose :

Article 23 Sentence

1. La Chambre de première instance prononce des sentences et impose des peines et sanctions à l'encontre des personnes convaincues de violations graves du droit international humanitaire.

[...]

Article 24 Peines

1. La Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie.

2. En imposant toute peine, la Chambre de première instance tient compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné.

[...]

278. La Chambre de première instance a, par ailleurs, dûment tenu compte des dispositions des articles 100²⁷¹ et 101 du Règlement²⁷².

C. Positions des parties

279. Les deux parties ont présenté leurs conclusions concernant la peine lors d'une audience publique tenue le 22 juin 1998. S'agissant des tortures, l'Accusation a déclaré : "nous sommes en l'espèce confrontés à ce qu'il y a de plus grave en matière de torture"²⁷³. En ce qui concerne les atteintes à la dignité des personnes, elle a estimé que les viols commis en l'espèce représentaient "probablement la forme la plus intolérable d'atteinte à la dignité de la personne et à l'intégrité physique, personnelle et sexuelle de la victime"²⁷⁴. Au nombre des autres circonstances aggravantes, l'Accusation a cité la présence d'autres soldats pendant la perpétration des crimes allégués. Sans faire de recommandation précise quant à la durée de la peine, l'Accusation soutient qu'aucune circonstance atténuante ne peut être invoquée et recommande que l'accusé soit condamné conformément à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée dans l'ex-Yougoslavie.

280. La Défense a appelé à la barre Dragan [trbac, un employé du secteur de la défense civile du Ministère fédéral de la défense à Sarajevo qui, voisin de l'accusé à Dubravica, le connaît depuis sa naissance²⁷⁵. Il a déclaré que l'accusé est marié et a une petite fille

²⁷¹ Article 100 : Procédure préalable au prononcé de la sentence :

- A) Si le plaidoyer de culpabilité d'un accusé est retenu par la Chambre de première instance, le Procureur et la défense peuvent présenter toutes informations pertinentes permettant à la Chambre de première instance de décider de la sentence appropriée.
- B) La sentence est prononcée en audience publique et en présence de la personne reconnue coupable, sous réserve du paragraphe (B) de l'article 102.

²⁷² Article 101 : Peines

- A) Toute personne reconnue coupable par le Tribunal est passible de l'emprisonnement pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à vie.
- B) Lorsqu'elle prononce une peine la Chambre de première instance tient compte des dispositions prévues au paragraphe (2) de l'article 24 du Statut, ainsi que :
 - i) de l'existence de circonstances aggravantes ;
 - ii) de l'existence de circonstances atténuantes, y compris le sérieux et l'étendue de la coopération que l'accusé a fournie au Procureur avant ou après sa déclaration de culpabilité ;
 - iii) de la grille générale des peines d'emprisonnement telles qu'appliquées par les tribunaux en ex-Yougoslavie ;
 - iv) de la durée de la période le cas échéant, pendant laquelle la personne reconnue coupable avait déjà purgé une peine imposée à raison du même acte par une juridiction interne, en application du paragraphe (3) de l'article 10 du Statut.
- C) En cas de multiplicité des peines, la Chambre de première instance détermine si celles-ci doivent être purgées de façon consécutive ou si elles doivent être confondues.
- D) La durée de la période pendant laquelle la personne reconnue coupable a été gardée à vue en attendant d'être remise au Tribunal ou en attendant d'être jugée par une Chambre de première instance ou la Chambre d'appel est déduite de la durée totale de sa peine.

²⁷³ Réquisitoire, Compte rendu, p. 641.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 641.

²⁷⁵ Compte rendu, p. 630.

d'environ trois ans²⁷⁶. Avant son arrestation, l'accusé vivait avec sa mère et sa famille à Vitez²⁷⁷.

À la connaissance de ce témoin, l'accusé n'avait jamais été arrêté pour un crime et, bien qu'il ait été membre de la Défense territoriale puis, plus tard, du HVO²⁷⁸, il n'avait jamais été un nationaliste²⁷⁹. Au contraire, le témoin l'a décrit comme étant "apprécié de ses pairs, communicatif, vif", et "honnête et juste"²⁸⁰. En dehors de ce témoignage, la Défense n'a présenté aucune conclusion concernant la détermination de la peine.

D. Circonstances aggravantes

281. S'agissant du premier chef d'accusation, le rôle de l'accusé dans les tortures perpétrées a été celui d'un coauteur. Il avait pour fonction d'interroger le Témoin A dans la grande pièce et ensuite dans l'appentis, où il a également interrogé le Témoin D, alors qu'ils étaient tous les deux torturés par l'accusé B. Dans une telle situation, le coauteur joue un rôle tout aussi déterminant que la personne infligeant effectivement la douleur et les souffrances. La torture est l'un des crimes les plus graves qui soient au regard du droit pénal international et toute sanction doit tenir compte de ce fait.

282. En ce qui concerne le deuxième chef d'accusation, la Chambre de première instance tient compte du fait que l'accusé n'a pas lui-même commis les viols mais en a été complice, comme il a été complice des agressions sexuelles dont le Témoin A a été victime. Les circonstances dans lesquelles ces violences ont eu lieu sont tout particulièrement horribles : une femme est mise en détention, contrainte de rester nue, totalement désarmée devant ceux qui l'interrogent, et traitée avec la cruauté et la barbarie les plus intolérables. L'accusé, loin d'empêcher ces crimes, a joué un rôle déterminant dans leur consommation.

283. Pour conclure, la Chambre de première instance considère que les actes de torture et le viol en cause sont particulièrement odieux. Elle estime, par ailleurs, que le rôle actif joué par l'accusé en tant que commandant des Jokers est un élément aggravant. Enfin, elle

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 632.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 634.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 636.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 634.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 635.

considère comme une circonstance aggravante le fait que le Témoin A ait été une détenue civile entièrement à la merci de ses geôliers.

E. Circonstances atténuantes

284. La Chambre de première instance tient compte de l'âge de l'accusé. Né le 8 juillet 1969, il est actuellement âgé de 29 ans. En mai 1993, à l'époque des faits, il avait 23 ans. La Chambre de première instance a également pris en considération les déclarations du Témoin Dragan [trbac, notamment le fait que l'accusé n'a jamais été condamné et qu'il est le père d'un enfant en bas âge. On pourrait toutefois en dire autant d'un grand nombre d'accusés et, dans une affaire aussi grave, on ne saurait accorder trop de poids à ces éléments.

F. La grille générale des peines en ex-Yougoslavie

285. L'article 101 B) iii) du Règlement fait obligation à la Chambre de première instance de tenir compte de la grille générale des peines d'emprisonnement telle qu'appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie. L'article 41 1) du Code pénal de l'ex-Yougoslavie précise les divers éléments à prendre en compte lors de la détermination de la peine :

Pour une infraction déterminée, le tribunal fixe la peine dans les limites prescrites par la loi pour cette infraction, en tenant compte du but de la peine et en prenant en considération toutes les circonstances susceptibles d'influencer la sévérité de la peine, notamment : le degré de responsabilité pénale, les mobiles de l'infraction, l'intensité de la menace ou de l'atteinte portée à l'objet protégé, les circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, les antécédents de l'auteur de l'acte, sa situation personnelle et sa conduite après la perpétration de l'infraction ainsi que toutes autres circonstances relatives à sa personnalité.

À cette fin, la Chambre de première instance prend également note du Chapitre XVI du Code pénal (1990) de la RSFY intitulé "Crimes contre l'humanité et le droit des gens". Un certain nombre de crimes sont énumérés en son article 142 :

Celui qui, au mépris des règles du droit des gens, en temps de guerre, de conflit armé ou d'occupation, aura ordonné une attaque contre une population civile [...] ou commis [...] des actes d'homicide ou de torture, ou aura soumis la population civile à des traitements inhumains [...] ou aura ordonné la

prostitution forcée ou le viol [...] sera puni d'une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans ou de la peine de mort²⁸¹.

Comme il a été conclu dans l'affaire *Le Procureur c/ Du{ko Tadi}* ("*Jugement Tadi*) relatif à la sentence") :

[...] les infractions dont l'accusé a été reconnu coupable en vertu de l'article 3 du Statut, reproduisant l'article 3 commun, qui constitue lui-même une extension des dispositions du régime des infractions graves aux conflits armés à caractère non international, sont généralement très semblables à celles visées à l'article 142 du Code pénal de la RSFY [...] ²⁸².

286. La Chambre de première instance doit elle-même interpréter le Code pénal de la RSFY car les parties ne lui ont présenté aucun jugement des tribunaux de ce pays portant sur des cas semblables. Il est clair que l'article 142 autorise l'application de peines sévères en cas de crimes de guerre, à savoir "une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans" ou la peine capitale. La Chambre de première instance fait observer qu'en vertu de l'article 24 de son Statut, le Tribunal international peut infliger au plus une peine d'emprisonnement à vie, mais jamais la peine capitale²⁸³.

G. Politique adoptée par la Chambre en matière de fixation de la peine

287. Outre les éléments susmentionnés, la Chambre de première instance garde à l'esprit la gravité des douleurs physiques et la profondeur du traumatisme émotionnel que le Témoin A a eu à supporter en raison des actes barbares dont elle a été victime. La Chambre prend également en considération la gravité de la douleur et des souffrances qu'a endurées le Témoin D.

288. Le Tribunal international a pour mission et devoir, tout en oeuvrant à la réconciliation des peuples, de dissuader de commettre de tels crimes et de lutter contre l'impunité. Il est juste que l'auteur de l'infraction soit puni non seulement parce qu'il a enfreint la loi (*punitur quia peccatur*) mais également pour que personne ne soit plus tenté de l'enfreindre (*punitur*

²⁸¹ À noter qu'un amendement à cette loi (publié au Journal Officiel de la RFY n° 37 du 16 juillet 1993, p. 817) stipule que les crimes les plus graves sont passibles d'une peine de réclusion maximale de 20 ans (et non plus de la peine capitale).

²⁸² Affaire No. IT-94-1-T, 14 juillet 1997, par. 8.

²⁸³ Le Code pénal de la RSFY disposait qu'une peine d'emprisonnement de vingt ans (non la réclusion à perpétuité) pouvait être prononcée au lieu de la peine capitale.

ne peccatur). La Chambre de première instance considère que la peine a deux fonctions importantes, le châtiment et la dissuasion.

289. Dans une autre espèce dont le Tribunal international était saisi, il a été observé que :

le Tribunal voit dans la réprobation et la stigmatisation publique par la communauté internationale, qui par là exprime son indignation face à des crimes odieux et en dénonce les auteurs, l'une des fonctions essentielles de la peine d'emprisonnement pour crimes contre l'humanité²⁸⁴.

Il n'est pas question en l'espèce de crimes contre l'humanité, mais la Chambre de première instance estime que ce même raisonnement peut s'appliquer aux crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire.

290. Pour fixer la peine à appliquer, la Chambre de première instance se fonde, par ailleurs, sur le principe formulé dès 1764 par Cesare Beccaria : "le châtiment ne doit pas forcément être sévère mais il doit nécessairement être inéluctable"²⁸⁵. C'est le caractère inéluctable de la sanction plutôt que sa sévérité qui est l'instrument du châtiment, de la stigmatisation et de la dissuasion. Cela est tout particulièrement vrai pour le Tribunal international : son envergure internationale, l'autorité morale dont il est investi et l'influence de ses décisions sur l'opinion publique internationale rendent plus lourdes les peines qu'il prononce. Cet effet punitif doit donc être pris en considération lorsque l'on fixe la durée de la peine.

291. Enfin, rien dans ce qui précède ne doit être interprété comme étant en contradiction avec le soutien que le Tribunal apporte aux programmes de rééducation sociale dont l'accusé pourra bénéficier lorsqu'il purgera sa peine ; la Chambre de première instance est tout particulièrement sensible à l'âge de l'accusé en l'espèce.

²⁸⁴ Jugement portant condamnation, *Le Procureur c. Dra`en Erdemovi*, affaire No. IT-96-22-T, 29 novembre 1996, par. 65.

²⁸⁵ Selon ses termes : "l'un des plus grands freins à la criminalité n'est pas la cruauté du châtiment mais le fait que le coupable ne puisse y échapper, ce qui exige une grande vigilance de la part des juges" C. Beccaria, *Dei delittie e delle pene* (Crimes et châtiments), édition de 1766, par. XXVII, F. Venturi (éd.) 1965, p.59 [traduction non officielle].

H. La peine applicable en cas de concours d'infractions

292. Reste à savoir quelle incidence doit avoir un double verdict de culpabilité sur la peine prononcée. La Chambre de première instance a reconnu l'accusé coupable des deux chefs d'accusation. Aux termes de l'article 101 C) du Règlement du Tribunal, la Chambre de première instance doit indiquer, en cas de multiplicité des peines, si celles-ci doivent être confondues ou non.

293. Lorsqu'elle se prononce en la matière, la Chambre de première instance est tenue d'appliquer les dispositions du Statut et, en particulier, celles de son article 24 1). Conformément à l'article 48 du code pénal de la RSFY, toujours en vigueur en République de Bosnie-Herzégovine²⁸⁶, le tribunal fixe d'abord en cas de concours réel ou idéal d'infractions les peines pour chaque infraction particulière, et il arrête ensuite la peine principale. En cas de peine d'emprisonnement, le tribunal prononce une seule peine qui correspond à une majoration de la plus lourde des peines encourues, mais celle-ci doit rester en deçà du total des peines encourues²⁸⁷.

294. Comme il est noté dans le *Jugement Tadić relatif à la sentence*, "la Chambre de première instance n'est pas limitée par la pratique des tribunaux de l'ex-Yougoslavie mais elle peut s'inspirer d'autres sources pour déterminer la sentence qu'il convient d'appliquer à une personne reconnue coupable"²⁸⁸. La présente Chambre de première instance note que, dans de nombreux systèmes juridiques, la peine infligée en cas de condamnations multiples pour des infractions commises à l'occasion d'un seul acte, ou de plusieurs actes qui peuvent être considérés comme s'inscrivant dans le cadre d'une même opération, ne peut dépasser la peine prévue pour l'infraction la plus grave²⁸⁹.

295. En l'espèce, les tortures subies par le Témoin A ont consisté en de graves sévices sexuels et viols, et la Chambre de première instance a jugé qu'ils constituaient une forme de

²⁸⁶ La République de Croatie a promulgué son propre Code pénal en 1997.

²⁸⁷ L'article 48 dispose notamment :

1) Si, par un seul acte ou par plusieurs, le délinquant a commis plusieurs infractions pour lesquelles il est jugé en une seule fois et si ce jugement n'a pas encore été rendu, le tribunal évaluera au préalable les peines pour chacune des infractions puis procédera au prononcé de la peine unique conformément aux règles suivantes :
i) si, pour l'une quelconque des infractions en concours, il a fixé la peine capitale, il ne prononcera que cette peine ; ... iii) s'il a fixé des peines d'emprisonnement pour les infractions en concours, la peine unique consistera en une majoration de la peine la plus sévère préalablement évaluée, sans toutefois que la peine ainsi alourdie puisse atteindre le cumul de toutes les peines encourues ni excéder 15 ans d'emprisonnement ;

²⁸⁸ Affaire No. IT-94-1-T, par. 9.

²⁸⁹ On en trouve un exemple aux articles 55 et 56 du Code pénal des Pays-Bas.

torture particulièrement odieuse, qui justifie l'aggravation de la peine infligée au titre du Chef d'accusation 13. Par ailleurs, pour déterminer la peine applicable au titre du Chef d'accusation 14, la Chambre de première instance a estimé que les violences sexuelles et le viol constituaient une infraction extrêmement grave. Par conséquent, la peine prononcée pour atteintes à la dignité des personnes y compris le viol sera confondue avec la peine infligée pour tortures.

296. À la lumière de ce qui précède, la Chambre de première instance choisit de se conformer à la pratique adoptée par le Tribunal dans les affaires *Tadić* et *Delalić et consorts*²⁹⁰.

²⁹⁰ Cf. *Delalić et consorts*, affaire No. IT-96-21-T, par. 1286.

IX. DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE, ayant examiné l'ensemble des éléments de preuve et arguments des parties à la lumière du Statut et du Règlement, **STATUE** comme suit :

S'agissant de l'accusé **ANTO FURUND'IJA** :

Chef 13 : **COUPABLE** d'une violation des lois ou coutumes de la guerre (torture).

Pour torture, en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre, la Chambre de première instance condamne Anto Furund'ija à **dix (10)** ans d'emprisonnement.

Chef 14 : **COUPABLE** d'une violation des lois ou coutumes de la guerre (atteintes à la dignité des personnes y compris le viol).

Pour atteintes à la dignité des personnes y compris le viol, en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre, la Chambre de première instance condamne Anto Furund'ija à **huit (8)** ans d'emprisonnement.

La Chambre de première instance ordonne la confusion de ces deux peines.

A. Décompte de la durée de la détention préventive

Aux termes de l'article 101 D) du Règlement, toute personne reconnue coupable a droit à ce que soit prise en compte "la durée de la période pendant laquelle [elle] a été gardée à vue en attendant d'être remise au Tribunal ou en attendant d'être jugée par une Chambre de première instance ou la Chambre d'appel". Anto Furund'ija a été arrêté par les autorités de Bosnie-Herzégovine le 18 décembre 1997, en application d'un mandat d'arrêt portant ordre de défèrement délivré par le Juge Lal Chand Vohrah le 8 décembre 1995²⁹¹. Le 18 décembre 1997, il a été transféré au Quartier pénitentiaire de l'ONU à La Haye, où il a été détenu pendant toute la durée du procès. En conséquence, à la date du présent Jugement, une période

²⁹¹ Affaire No. IT-95-17-I, 8 décembre 1995.

de 11 mois et 22 jours sera déduite de la peine appliquée à Anto Furund'ija, ainsi que toute période supplémentaire de détention dans l'attente d'un éventuel jugement en appel. En application de l'article 102 du Règlement, l'exécution de la peine infligée à Anto Furund'ija commence ce jour, compte tenu de la déduction susmentionnée.

B. Exécution des peines

En application de l'article 27 du Statut et de l'article 103 du Règlement, Anto Furund'ija purgera sa peine dans un État désigné par le Président du Tribunal international. La remise d'Anto Furund'ija à l'État désigné sera effectuée dès que possible après l'expiration du délai d'appel. Dans l'éventualité du dépôt d'un acte d'appel, le transfert de l'accusé Anto Furund'ija, s'il était nécessaire par le résultat dudit appel, sera effectué dès que possible après que la Chambre d'appel aura statué en dernier ressort. Jusqu'à la date de son transfert, Anto Furund'ija restera sous la garde du Tribunal international, conformément aux dispositions de l'article 102 du Règlement.

Fait en anglais et en français, la version en anglais faisant foi.

Florence Ndepele Mwachande Mumba
Le Président de la Chambre de première instance

Richard May

Antonio Cassese

Fait le dix décembre 1998
La Haye (Pays-Bas)

SCEAU DU TRIBUNAL

ANNEXE A - ACTE D'ACCUSATION MODIFIÉ

LE TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE

Affaire n° IT-95-17/1-PT

Devant : Mme le Juge Florence Ndepele Mwachande Mumba, Président
M. le Juge Antonio Cassese
M. le Juge Richard May

Assistés de : Mme Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh, Greffier

Date de dépôt : 2 juin 1998

LE PROCUREUR

c/

ANTO FURUND@IJA

ACTE D'ACCUSATION MODIFIÉ

Madame Louise Arbour, Procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 18 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le "Statut du Tribunal") fait valoir que :

1. Le 6 mars 1992, la République de Bosnie-Herzégovine (BiH) a déclaré son indépendance.
2. À compter au moins du 3 juillet 1992, la Communauté croate d'Herceg-Bosna (HZ-HB) s'est considérée elle-même comme une entité politique indépendante au sein de la République de Bosnie-Herzégovine.
3. À compter au moins de janvier 1993 et au moins jusqu'au milieu de juillet 1993, les forces armées de HZ-HB, connues sous le nom de Conseil de la défense croate (HVO) et les forces armées du Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine se livraient à un conflit armé.
4. Dès l'ouverture des hostilités en janvier 1993, le HVO a attaqué des villages principalement habités par des Musulmans de Bosnie dans la région de la vallée de la rivière Laçva en Bosnie-Herzégovine centrale. Ces attaques ont fait de nombreux morts et blessés parmi la population civile.

5. De plus, d'autres civils ont été détenus, expulsés de leur résidence, contraints à des travaux forcés, torturés, ont fait l'objet de sévices sexuels ainsi que d'autres atteintes à leur intégrité physique et mentale. Des centaines de civils musulmans de Bosnie ont été arrêtés par les forces du HVO et incarcérés dans des endroits comme le cinéma et le centre vétérinaire de Vitez, qui étaient utilisés comme centres de détention.
6. Tandis qu'ils étaient emprisonnés, de nombreux Musulmans de Bosnie ont été emmenés vers les lignes de front où les soldats du HVO, désireux de se protéger des tireurs embusqués de BiH, les ont contraints de creuser des tranchées. En plusieurs occasions, des prisonniers musulmans de Bosnie ont été tués ou blessés alors qu'ils creusaient ces tranchées de protection.
7. Kratine, un petit hameau de la municipalité de Vitez est l'un des endroits intéressant le présent acte d'accusation où des prisonniers musulmans de Bosnie ont été contraints de creuser des tranchées.

L'ACCUSÉ

8. [EXPURGÉ]
9. ANTO FUNRUND@IJA est né à Travnik le 8 juillet 1969 et il réside actuellement à Dubravica, Vitez. Durant la guerre, il était un commandant des JOKERS, opérant à partir de leur quartier général (le "Bungalow"), sis à Nadioci, près de Vitez.
10. [EXPURGÉ]
11. [EXPURGÉ]

ALLÉGATIONS GÉNÉRALES

12. Durant toute la période couverte par le présent acte d'accusation, la République de Bosnie-Herzégovine, sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, était le théâtre d'un conflit armé et d'une occupation partielle.
13. Tous les actes et omissions énumérés ici constituent des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 ("infractions graves"), sanctionnées par l'article 2 du Statut du Tribunal, commises durant ce conflit armé et cette occupation partielle.
14. Durant toute la période couverte par le présent acte d'accusation, les victimes auxquelles il fait référence étaient des personnes protégées par les Conventions de Genève de 1949.
15. Durant toute la période couverte par le présent acte d'accusation, les accusés étaient tenus de respecter toutes les lois ou coutumes de la guerre.
16. Chacun des accusés est individuellement responsable des crimes qui lui sont reprochés dans le présent acte d'accusation, conformément à l'article 7 1) du Statut du Tribunal. La responsabilité pénale individuelle comprend le fait de commettre, planifier, inciter à

commettre, ordonner ou de toute autre manière aider et encourager à planifier, préparer ou exécuter l'un quelconque des crimes visés aux articles 2 à 5 du Statut du Tribunal.

17. Les allégations générales contenues sous le titre "Informations générales" sont intégrées dans chacune des accusations correspondantes qui suivent.

LES ACCUSATIONS

CHEFS D'ACCUSATION 1 À 2 (DÉTENTION ILLÉGALE DE CIVILS)

18. [EXPURGÉ]

CHEFS D'ACCUSATION 3 À 4 (TRAITEMENTS INHUMAINS ET CRUELS)

19. [EXPURGÉ]

CHEFS D'ACCUSATION 5 À 8 (TORTURE ET MEURTRE)

20. [EXPURGE]

21. [EXPURGE]

22. [EXPURGE]

CHEFS D'ACCUSATION 9 À 11 (TORTURE / VIOL)

23. [EXPURGE]

24. [EXPURGE]

CHEFS D'ACCUSATION 12 À 14 (TORTURE / VIOL)

25. Le 15 mai 1993 ou vers cette date, au quartier général des Jokers à Nadioci (le "Bungalow"), Anto FURUND@IJA, le commandant local des Jokers, [EXPURGÉ] et un autre soldat ont interrogé le témoin A. Pendant qu'elle était interrogée par FURUND@IJA, [EXPURGÉ] frottait son couteau contre la cuisse intérieure et le bas du ventre du témoin A et la menaçait d'introduire son couteau dans son vagin si elle ne disait pas la vérité.
26. Puis le témoin A et la victime B, un croate de Bosnie qui avait antérieurement aidé la famille du témoin A, ont été emmenés dans une autre pièce du Bungalow. La victime B avait été violemment battue avant ce moment. Pendant que FURUND@IJA continuait d'interroger le témoin A et la victime B, [EXPURGÉ] frappait le témoin A

et la victime B sur les pieds avec une matraque. Puis [EXPURGÉ] a contraint le témoin A à commettre une fellation et des actes sexuels vaginaux avec lui. FURUND@IJA était présent durant tout cet incident et n'a rien fait pour arrêter ou limiter les actions [EXPURGÉ].

Par ces actes et omissions, [EXPURGÉ] Anto FURUND@IJA a commis les crimes suivants :

CHEF 12 : (RETIRÉ AVEC L'ACCORD DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE)

CHEF 13 : une **VIOLATION DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE** (torture), reconnue par l'article 3 du Statut du Tribunal.

CHEF 14 : une **VIOLATION DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE** (atteintes à la dignité des personnes y compris le viol), reconnue par l'article 3 du Statut du Tribunal.

CHEFS D'ACCUSATION 15 À 17
(TORTURE / VIOL)

27. [EXPURGÉ]

CHEFS D'ACCUSATION 18 À 21
(TORTURE / VIOL, DÉTENTION ILLÉGALE)

28. [EXPURGÉ]

29. [EXPURGÉ]

CHEFS D'ACCUSATION 22 À 25
(TORTURE / VIOL, DÉTENTION ILLÉGALE)

30. [EXPURGÉ]

Le Procureur Adjoint

(Signé)

Graham T. Blewitt

Fait le 2 juin 1998
La Haye, Pays-Bas